BIBLIOTHECA
Facultas Iuris Civilis

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/questionsconcern00ague

QUESTIONS

CONCERNANT

LES SUBSTITUTIONS,

AVEC

LES RÉPONSES

DE TOUS LES PARLEMENS

ET

COURS SOUVERAINES

DU ROYAUME,

ET DES OBSERVATIONS

DE M. LE CHANCELIER D'AGUESSEAU,

SUR LESDITES RÉPONSES.

A TOULOUSE,

Chez JOSEPH DALLES, Imprimeur-Libraire, & FRIS VITRAC, Libraire, rue des Changes, aux Arts & Sciences.

M. DCC. LXX.

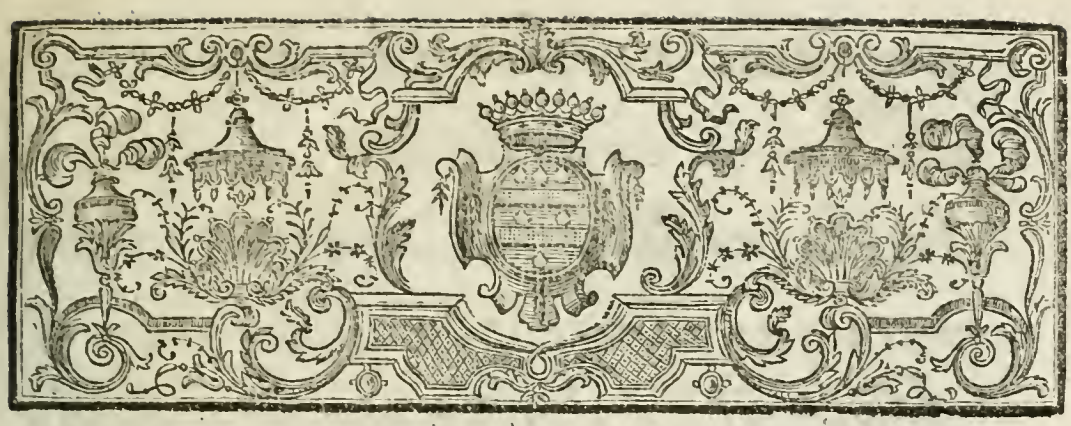
AVEC PRIVILEGE DU ROI.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

16.46

Cop

KJV
7979
.Q436
1770



A MONSEIGNEUR

D'AGUESSEAU,

MARQUIS DE FRESNES,

CONSEILLER D'ÉTAT ORDINAIRE

ET DOYEN DU CONSEIL.

MONSEIGNEUR,

Quel autre Nom que le vôtre pourrions-nous placer à la tête d'un Ouvrage, monument éternel de la Sagesse de votre illustre Pere. Quoique

personne ne fût plus capable que lui de tirer de son propre fonds ces Regles sages & bien vues qui assurent la Stabilité des Loix, il ne s'en rapporta jamais à ses seules lumieres ; il savoit qu'une bonne Législation est le chef-d'œuvre de la sagesse humaine, & qu'un Législateur doit être toujours en garde contre cette perfection théorique qui s'évanouit si souvent dans le creuset de l'expérience & de l'usage. Il savoit enfin que l'objet des Loix étant de procurer le bonheur commun, la

meilleure Loi étoit celle dont l'utilité étoit le plus universellement sentie. Aussi les Loix civiles, dont la Nation est redevable à Mr le Chancelier d'Aguesseau, n'ont point éprouvé le sort de tant d'autres Réglemens que l'usage a abrogés, & qui surchargent notre Code sans éclairer les Tribunaux.

Quelle gloire pour vous, MONSEIGNEUR, de porter un nom si cher à la Magistrature & à la Nation entiere, sans être accablé de ces honorables

Sardeau. Vos talens & vos vertus acquittent pleinement la dette immense que vous avez contractée en naissant. Puissiez-vous long-temps jouir des avantages attachés à ce nom illustre, & voir perpétuer par vos descendans cette heureuse tradition de vertus qui distinguent votre Maison.

Nous sommes avec un très-profond respect,

MONSEIGNEUR,

De votre Grandeur,

Les très-humbles & très-obéissans Serviteurs,
DALLES & VITRAC.

TABLE
DES QUESTIONS
Contenues dans cet Ouvrage.

QUESTION PRÉLIMINAIRE, page 1

Premiere Queſtion. *Si la diſpoſition de l'art. CXXV de l'Ordonnance de 1629, touchant les Subſtitutions des choſes mobiliaires, doit être abrogée dans les pays où elle a eu lieu juſqu'à préſent, ou ſi elle doit être étendue aux Provinces où elle n'a point été obſervée ?* 3

Seconde Queſtion. *Si l'on prenoit ce dernier parti, faudroit-il excepter de la regle générale, non-ſeulement les Donations ou les Legs des meubles précieux, à l'exemple de l'Ordonnance de 1629, mais encore les diſpoſitions qui comprennent l'univerſalité des meubles ?* 22

Troiſieme Queſtion. *Si dans les Parlemens où l'Ordonnance de 1629 eſt obſervée, on ſuit la diſpoſition de cette Ordonnance qui défend aux perſonnes ruſtiques de faire des Subſtitutions, & s'il convient d'en faire une Loi générale ?* 30

Quatrieme Queſtion. *Si le fidéicommis contractuel eſt révocable lorſqu'il a été accepté par le premier ſubſtitué, & s'il y a des diſtinctions à faire à cet égard, ſoit entre le fidéicommis appoſé à une donation & celui qui eſt appoſé à une inſtitution contractuelle, ſoit entre les nobles & les roturiers ?*

Quid. *Si le Subſtitué a été ſeulement préſent à l'Acte, ſans aucune acceptation expreſſe & formelle de ſa part ?* 40

Cinquieme Queſtion. *Si celui qui a fait une Subſtitution par un Acte entre vifs, peut en changer les clauſes par un Acte poſtérieur ?* 64

Sixieme Queſtion. *Si un Donateur peut grever de Subſtitution les biens qu'il a précédemment donnés, ſans aucune charge, ſoit qu'il ſe ſoit réſervé ce pouvoir dans la donation, ſoit qu'il ne ſe le ſoit pas réſervé ; & ſuppoſé qu'il le puiſſe, dans quel cas & en faveur de quelles perſonnes, & ſous quelles conditions il peut uſer de ce pouvoir ?* 72

Septieme Queſtion. *Si le ſens dans lequel quelques Parlemens ont entendu les articles des Ordonnances qui réglent la durée des Subſtitutions en les étendant juſqu'à quatre degrés, outre l'inſtitué, eſt préférable à celui que d'autres Parlemens donnent aux mêmes articles en reſtreignant la Subſtitution à deux degrés outre l'inſtitué?* 85

Huitieme Queſtion. *Si les degrés doivent être comptés par ſouches ou par têtes?* 100

Neuvieme Queſtion. *S'il y a quelques diſtinctions à faire ſur les queſtions précédentes entre les nobles & les roturiers?* 108

Dixieme Queſtion. *Si ceux qui ſont appellés conjointement à une Subſtitution, doivent être comptés pour un ſeul degré ou pour pluſieurs?* 112

Onzieme Queſtion. *Si celui en faveur de qui la Subſtitution eſt ouverte de droit, mais qui ne l'a pas recueillie de fait, eſt cenſé remplir un degré?*

Si la ſimple demande formée par celui à qui le droit eſt échu, le doit faire compter pour un degré? 116

Douzieme Queſtion. *Si la caducité de l'inſtitution emporte la caducité de la Subſtitution fidéicommiſſaire, ou ſi cette Subſtitution doit alors être regardée comme convertie en Subſtitution vulgaire pour ſoutenir le Teſtament?*

Quid. *S'il y a une clauſe codicillaire dans le Teſtament?* 126

Treizieme Queſtion. *Si la renonciation de l'héritier inſtitué nuit aux ſubſtitués dans les Subſtitution fidéicommiſſaires?* 143

Quatorzieme Queſtion. *Si dans tous les cas où l'on décideroit qu'au défaut de l'inſtitué, le premier ſubſtitué en prend la place, on ne comptera les degrés de Subſtitution, qu'en commençant depuis la perſonne du ſubſtitué, ſans que le premier qui tient lieu de l'inſtitué faſſe un degré?* 150

Quinzieme Queſtion. *Si celui qui eſt appellé à une Subſtitution peut y renoncer avant qu'elle ſoit ouverte pour faire place au degré ſubſéquent, & ſi en ce cas il fait un degré?* 156

Seizieme Queſtion. *Si la mort civile donne ouverture au fidéicommis? Si elle n'y donne lieu qu'en cas qu'il y ait une prohibition expreſſe d'aliéner?* 173

Dix-ſeptieme Queſtion. *Si la profeſſion religieuſe donne ouverture au fidéicommis, & ſi elle remplit ou fait manquer la condition* ſi non nupſerit *& la condition* ſi nupſerit? 190

Dix-huitieme Queſtion. *Si la condition* ſi ſine liberis *eſt remplie*

plie quand il y a des enfans exiſtans mais incapables ? 204

Dix-neuvieme Queſtion. *Si l'on doit décider en général que les enfans mis dans la condition, ne ſont pas dans la diſpoſition quand il n'y a point des circonſtances ou de conjectures qui puiſſent faire juger le contraire ?* 217

Vingtieme Queſtion. *Suppoſé que l'on prenne le parti de les admettre à la Subſtitution dans le cas des préſomptions expliquées par* Cujas *&* Dumoulin, *le concours de toutes ces préſomptions ou de deux au moins eſt-il néceſſaire, ou une ſeule peut-elle ſuffire ?* 226

Vingt-unieme Queſtion. *Si lorſque la condition eſt conçue en ces termes*, au cas de décès ſans enfans mâles, *cette ſeule qualité de mâles ſuffit pour mettre les enfans dans la diſpoſition quoiqu'il n'y ait aucune autre circonſtance ni préſomption ?* 244

Vingt-deuxieme Queſtion. *Si l'on doit dire que les enfans ſont dans la diſpoſition, lorſque la condition eſt conçue en ces termes ;* ſans enfans mâles ni filles? 249

Vingt-troiſieme Queſtion. *Si lorſque la condition eſt redoublée, & que le donateur ou le teſtateur s'eſt ſervi de ces termes*, au cas de décès ſans enfans, & des enfans ſans enfans, *cela ſuffit pour mettre les enfans dans la diſpoſition ?*

S'il y a quelque différence à faire lorſque la condition eſt redoublée par la particule disjonctive, ou en ces termes en cas de décès ſans enfans *ou* des enfans ſans enfans ? 252

Vingt-quatrieme Queſtion. *Si pour faire ceſſer toutes les diſputes, & prévenir tous les Procès qui naiſſent touchant les enfans mis dans la condition, il ſeroit utile d'établir pour regle générale qu'ils ſeront indiſtinctement dans la diſpoſition, comme on l'a fait dans quelques pays étrangers ?* 260

Vingt-cinquieme Queſtion. *S'il ne ſeroit pas plus ſimple & plus utile d'établir la regle contraire, c'eſt-à-dire, qu'à l'avenir les enfans qui ne ſeront que dans la condition, ne ſeront en aucun cas compris dans la diſpoſition, & malgré le concours des préſomptions reçues en cette matiere ?* 265

Vingt-ſixieme Queſtion. *Si la tranſmiſſion du fidéicommis teſtamentaire, qui a été introduite en ligne directe par la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, & par laquelle le fils eſt cenſé remplir la place de ſon pere qui eſt mort avant d'avoir pu recueillir la Subſtitution, doit avoir lieu dans tout le Royaume, ou ſi la Juriſprudence de ce Parlement doit être réformée à cet égard ?* 271

Vingt-ſeptieme Queſtion. *Suppoſé que cette Juriſprudence doive*

être rendue générale, faut-il la borner au premier degré ou l'étendre à toute la ligne directe en quelque degré que ce ſoit, & ſi en pareil cas celui qui eſt dans un degré plus proche doit être préféré à celui qui eſt dans un degré plus éloigné ? 287

Vingt-huitieme Queſtion. *Si la repréſentation a lieu contre ceux qui ſont appellés à la Subſtitution, dans le cas où elle auroit lieu entre eux s'ils ſuccédoient* ab inteſtat, *& s'il faut diſtinguer ſur ce point les Subſtitutions qui ſont faites en ligne directe de celles qui ont lieu en ligne collatérale ?* 294

Vingt-neuvieme Queſtion. *Faut-il auſſi diſtinguer ſur cette queſtion les fidéicommis faits en faveur de perſonnes certaines & déſignées par leurs noms, d'avec ceux qui ſont faits en faveur de pluſieurs par noms collectifs, comme d'enfans, parenté, famille ou autre nom ſemblable ?* 305

Trentieme Queſtion. *Si le fils qui a mérité l'exhérédation de la part de ſon pere, doit être exclu de la ſubſtitution faite par ſon aïeul ?* 312

Trente-unieme Queſtion. *Dans les Subſtitutions auxquelles les filles ſont appellées en général au défaut des mâles, eſt-ce la plus proche du dernier poſſeſſeur des biens ſubſtitués, ou celle qui ſe trouve l'ainée de la branche ainée qui doit recueillir la Subſtitution ?* 325

Trente-deuxieme Queſtion. *Si pour prévenir cette difficulté & les autres qui ſe préſentent très-ſouvent à l'occaſion des Subſtitutions où les filles & leurs deſcendans ſont appellés, il ne conviendroit pas mieux de reſtreindre les Subſtitutions aux ſeuls mâles deſcendans par mâles ? Et ſuppoſé qu'on le décidât ainſi, ſi l'on prendroit le tempérament de borner l'effet de la Subſtitution à la premiere fille qui ſe trouveroit dans l'ordre de vocation marqué par le donateur ou teſtateur, en ſorte qu'elle ſeule pût recueillir en vertu de la Subſtitution les biens ſubſtitués qui deviendroient libres en ſa perſonne ?* 337

Trente-troiſieme Queſtion. *Si le fidéicommiſſaire univerſel eſt ſaiſi de plein droit des biens compris dans le fidéicommis, ou ſi le fidéicommis, ſoit univerſel, ſoit particulier, eſt ſujet à délivrance ?* 342

Trente-quatrieme Queſtion. *A qui doit appartenir la jouiſſance proviſoire de l'hérédité en attendant la deſtination des biens libres & ſubſtitués, & la liquidation des détractions, ſoit que le fidéicommiſſaire ſoit un des deſcendans, ou un collatéral, ou un*

étranger ? 352

Trente-cinquieme Queſtion. *S'il eſt dû des droits de rélief, lors qu'un Fief ſubſtitué paſſe d'un collatéral à un collatéral, quoique ce collatéral ſoit en ligne directe avec l'auteur de la Subſtitution ?* 358

Trente-ſixieme Queſtion. *Si le Subſtitué qui ſe trouve en même temps héritier pur & ſimple d'un précédent poſſeſſeur des biens ſubſtitués, peut révoquer les aliénations faites par ce dernier poſſeſſeur ?* 368

Trente-ſeptieme Queſtion. *Si chaque Subſtitué eſt recevable à attaquer de ſon chef, & comme une tierce Partie, les Jugemens rendus avec le grevé ou avec un des précédens ſubſtitués, ſoit ſur la validité ou ſur la durée de la Subſtitution, ou ſur les biens qui y ſont cenſés compris ?* 378

Trente-huitieme Queſtion. *Si la reſtitution anticipée du fidéicommis nuit aux créanciers & aux tiers poſſeſſeurs ?* 398

Trente-neuvieme Queſtion. *Si le créancier ou le tiers poſſeſſeur qui a eu connoiſſance de la Subſtitution avant que de contracter ou d'acquérir, eſt recevable à oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication de la Subſtitution ?* 422

Quarantieme Queſtion. *Si l'hypotheque ſubſidiaire de la femme, ſur les biens ſubſtitués, a lieu pour les intérêts de la dot comme pour le capital ?*

Si elle a lieu pour l'augment, pour les bagues & joyaux, pour le douaire & le préciput, pour le remploi des propres & autres indemnités ? 431

Quarante-unieme Queſtion. *Si l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués a lieu non-ſeulement à l'égard des Subſtitutions faites en ligne directe, mais encore à l'égard des Subſtitutions faites en ligne collatérale, ou par des étrangers ?* 464

Quarante-deuxieme Queſtion. *Si cette hypotheque a lieu ſeulement au premier degré, ou ſi elle s'étend à tous les degrés ?* 474

Quarante-troiſieme Queſtion. *Si la même hypotheque a lieu au profit d'une ſeconde femme ?*

Faut-il diſtinguer ſur ce point le cas où il y a des enfans du premier mariage & celui où il n'y en a point ? 478

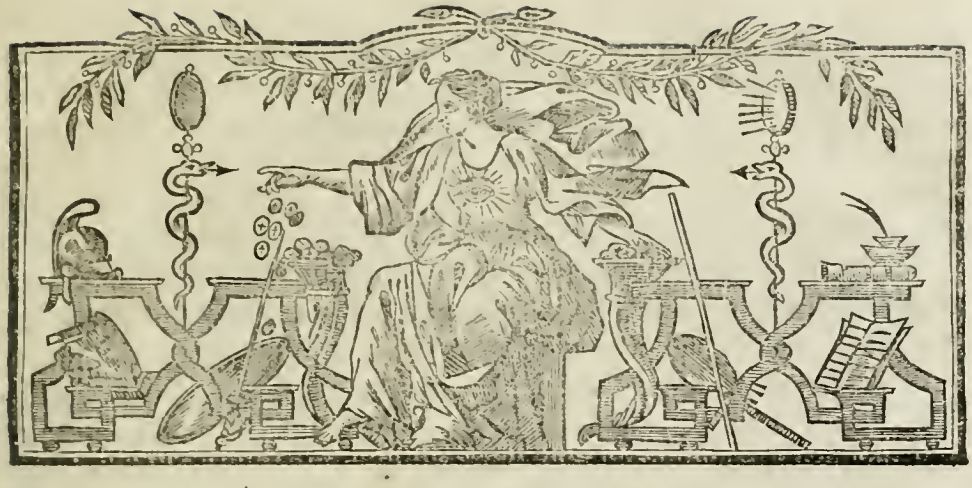
Quarante-quatrieme Queſtion. *Si les créanciers de la femme ont les mêmes droits qu'elle ſur les biens ſubſtitués, quand elle ne les a pas exercés ?* 485

Quarante-cinquieme Queſtion. *Si le décret purge les Subſtitutions ?* 499

EXTRAITS faits par M. le Chancelier d'Agueſſeau.

SUR LA PREMIERE QUESTION, page 511
Sur la deuxieme Queſtion, 515
Sur la troiſieme Queſtion, 517
Sur la quatrieme Queſtion, 520
Sur la cinquieme Queſtion, 533
Sur la ſixieme Queſtion, 536
Sur la ſeptieme Queſtion, 541
Sur la huitieme Queſtion, 545
Sur la neuvieme Queſtion, 548
Sur la dixieme Queſtion, 549
Sur la onzieme Queſtion, 552
Sur la douzieme Queſtion, 560

ORDONNANCE DES SUBSTITUTIONS, page 1



QUESTIONS

SUR

LES SUBSTITUTIONS *FIDÉICOMMISSAIRES.*

QUESTION PRÉLIMINAIRE.

L'ON peut douter s'il ne ſeroit pas plus avantageux au Corps de l'État d'abroger totalement les Subſtitutions, ou du moins les Fidéicommis, qui ne peuvent être avantageux qu'aux Particuliers qu'ils concernent, & qui ne peuvent même leur profiter qu'au préjudice d'un grand nombre de Citoyens.

Ils ſervent à conſerver les biens d'une famille, mais ce n'eſt qu'en faiſant perdre aux créanciers de cette même famille, ce qu'ils lui ont prêté de bonne foi.

Rien en ſoi n'eſt plus injuſte, & comme il eſt fort indifférent à l'État que cette famille ſoit conſervée dans ſes biens, il ſemble

qu'aucune raiſon générale ne doit faire entretenir les Subſtitutions imaginées par des Payens follement entêtés de la durée de leurs noms, ſans prendre garde qu'une banqueroute qui ſe fait à chaque génération, la déshonore eſſentiellement. D'où il paroît que les Loix Romaines ont abandonné en cela les Préceptes du Droit, puiſque les Subſtitutions ſervent à lezer les Créanciers, bien loin de leur procurer la reſtitution de ce qui leur appartient, & fourniſſent un moyen ſûr de diſſiper impunément le bien d'autrui, ce qui paroît bien contraire à l'honnêteté à laquelle les Légiſlateurs diſent qu'ils veulent porter les Citoyens.

Cependant il naît un doute depuis l'Edit de 1729, qui rétablit, en Provence, la forme des ſucceſſions des meres à leurs enfans, conformément au Droit Ecrit.

L'Edit du Roi Charles IX du mois de Mai 1567, privoit les meres de la ſucceſſion de leurs enfans par rapport aux biens qui leur étoient échus du côté paternel. C'étoit un acheminement à l'abrogation des Subſtitutions qui pourroient paroître en quelque façon néceſſaires, dès que cet Edit eſt abrogé; car ſans la ſubſtitution, il ne reſteroit plus aux Particuliers aucun moyen de conſerver dans leur famille le bien qui leur eſt propre, ni d'empêcher qu'une jeune veuve n'en profite & n'en faſſe même un mauvais uſage.

Mais cet inconvénient, capable de toucher ſenſiblement ceux qui ſe laiſſent prévenir par l'ancienneté des idées que les Romains ont fourni au reſte du genre humain, n'a pourtant rien de réellement contraire à l'intérêt général de l'Etat, auquel il importe extrêmement, d'un autre côté, que l'on ne ſe ruine pas en procès, & qui recevroit un grand avantage ſi la diminution des procès pouvoit produire celle du nombre prodigieux de gens de Juſtice qui détruiſent les autres états.

PREMIERE QUESTION.

Si la disposition de l'Art. CXXV, de l'Ordonnance de 1629, touchant la Substitution des choses mobiliaires, doit être abrogée dans les Pays où elle a eu lieu jusqu'à présent, ou si elle doit être étendue aux Provinces où elle n'a point été observée.

PROVENCE. M. Le Bret.

L'ORDONNANCE de 1629 n'a pas été enrégistrée en Provence. La substitution des choses mobiliaires produit beaucoup de contestations & donne lieu à des Enquêtes qui sont dispendieuses; ainsi il semble que la prohibition qui en est faite par l'Art. CXXV de cette Ordonnance, devroit être étendue dans les Pays où elle n'a pas encore paru.

L'Ordonnance de 1629 n'ayant été ni publiée ni enrégistrée en ce Parlement, il n'a eu garde d'adopter la disposition de cet Art. CXXV, directement contraire à la Loi Romaine (*a*), par laquelle il est permis à un chacun de disposer de ses biens de quelque espece & nature qu'ils soient, suivant ses desirs & volontés, d'adopter à leur disposition telle substitution que bon leur semble : liberté qui ne sauroit être restrainte sans blesser l'autorité de la Loi, & troubler les Peuples dans un usage qui leur est devenu précieux par une longue observance. D'ailleurs cet usage n'a rien qui doive porter à le réprimer, puisqu'on ne voit pas que ce soit là une source particuliere de procès, plus féconde que ne le sont eux-même les fidéicommis, les hypotheques, les demandes en supplément de légitime, & autres qu'on laisse pourtant subsister dans toute leur force.

L'on peut encore observer, que l'expression employée par l'Ordonnance, *des choses mobiliaires*, est une expression équivoque qui donneroit lieu à divers procès; car les uns prétendroient que

(*a*) Liv. 2, Tit. 24, des élemens du Droit, *potest tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere veluti fundum, argentum, hominem, vestem & pecuniam numeratam, & vel ipsam heredem rogare ut alicui restituat vel legatarium.*

PROVENCE. M. Le Bret.

sous cette dénomination l'on ne doit entendre que les meubles meublans, les autres l'étendroient aux effets mobiliers de quelque espece & nature qu'ils soient, ils y comprendroient même les dettes à jour, que bien de Docteurs veulent faire passer pour un troisieme genre de bien, * ce que d'autres condamnent ; en sorte que dans le temps qu'on veut pourvoir à des inconvéniens, l'on en produiroit de plus grands. Il sembleroit donc juste de s'en tenir à la Loi écrite qui a pourvu aux suites d'une pareille disposition, en ne soumettant les grevés qu'à rendre les meubles meublans en l'état auquel ils se trouvent lors de l'échéance du fidéicommis & le prix des denrées & autres effets mobiliers : il conviendroit bien mieux d'abroger l'usage qui peut s'être introduit dans le ressort du Parlement de Dijon, qui a enrégistré l'Ordonnance de 1629, sans aucune modification en cet article ; & cela, par la raison que dans les Jugemens des procès évoqués, le préjugé de la Jurisprudence particuliere d'une Cour est toujours à craindre.

* Jean, Décis. 12, *in annotationibus.*

M. Decormis, Avocat.

M. Decormis croit qu'il seroit utile de proscrire dans tous les Pays les fidéicommis pour les choses mobiliaires.

FRANCHE-COMTÉ. *Sur la premiere Question & sur la seconde ci-après.*

On observe en Franche-Comté la disposition du Droit qui permet de substituer toutes especes de biens : *potest enim quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem & pecuniam numeratam. Instit. de singul. reb. per fideicomm. relict.* Par conséquent on peut substituer non-seulement une universalité des meubles, mais encore des meubles particuliers, sans distinction de ceux qui pourroient être plus précieux que les autres. Comme l'Ordonnance de 1629 n'a pas été publiée dans cette Province, elle n'y est pas exécutée. Les inventaires qui se font à la mort du testateur, conservent, autant qu'il est possible, la mémoire de ces sortes d'effets ; les cautions que l'on exige en certains cas, préviennent la dissipation qui pourroit s'en faire ; mais il faut convenir que cela est sujet à tant d'inconvéniens, qu'il est plus à propos de ne pas admettre les substitutions des meubles, soit en général, soit en particulier. De pareilles dispositions n'ont d'autre fondement que la vanité de ceux qui les font ; & le dépérissement inévitable de ces sortes d'effets ne peut se concilier avec l'idée de les transmettre de successeurs en successeurs, qui est l'objet qu'on se propose dans les substitutions.

FRANCHE-COMTE. *Sur la premiere Queſtion & ſur la ſeconde ci-après.*

Quoique, ſuivant l'Ordonnance de 1667, on puiſſe former une complainte pour l'univerſalité des meubles, ce qu'il n'eſt pas permis de faire pour des meubles particuliers; ce n'eſt pas une raiſon pour dire que l'on peut ſubſtituer une univerſalité de meubles, parce que les mêmes inconvéniens ſe rencontrent dans une univerſalité de meubles ſubſtitués, que dans la ſubſtitution des meubles particuliers; même difficulté de conſerver les effets ſubſtitués; même embarras pour les cautions, qui pourroient ſouvent ou leurs héritiers, être obligés pendant plus d'un ſiecle. On peut oppoſer qu'on a bien permis, dans le Droit, l'uſufruit des meubles en donnant caution; mais le cas de la ſubſtitution eſt bien différent, puiſque la caution, en matiere d'uſufruit de meubles, ne dure que pendant la vie de l'uſufruitier: au ſurplus; en proſcrivant la ſubſtitution des meubles, on ne fera que ſe conformer aux Ordonnances du Roi de Sardaigne de 1729, qui, par la ſageſſe de leurs déciſions, ſe ſont acquiſes une ſi grande réputation. On voit dans le liv. 5, tit. 2, *de fideicomm.* art. 6, que les fidéicommis ne pourront s'établir à l'avenir que ſur les immeubles & non ſur les meubles, ni ſur les rentes conſtituées, ſi ce n'eſt ſur celles que l'on appelle lieux de Mont. Ce qui eſt dit dans cet article par rapport aux rentes, pourroit donner lieu à comprendre, dans les défenſes de ſubſtituer les meubles, les rentes conſtituées, qui, dans une grande partie du Royaume, ſont cenſées meubles, & qui dans les autres endroits ne ſont réputées immeubles que par fiction, en exceptant cependant les rentes ſur l'Hôtel de Ville qui ne ſont pas ſi ſujettes à rembourſément que les autres; on pourroit encore excepter les Charges & Offices, en ne permettant de les ſubſtituer que juſqu'au petit-fils, ſans que la ſubſtitution puiſſe être portée plus loin; mais pour ſe borner aux queſtions propoſées, les Commiſſaires eſtiment, que s'agiſſant de faire une Loi nouvelle, *on doit défendre ſans aucune modification de ſubſtituer les choſes mobiliaires.* Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Dorol*, *Tinſean*, *Eſpiard*, *Proiſot* & *Boquet de Courbouſon.*

BORDEAUX.

On n'obſerve point au Parlement de Bordeaux l'art. CXXV de l'Ordonnance de 1629, qui eſt entiérement oppoſé à nos maximes & à la liberté de diſpoſer à ſon gré de ſes biens, à laquelle nous ſommes très-attachés. Nous ne croyons point que la diſpoſition de cette Ordonnance doive être étendue aux Provin-

ces où elle n'a point été obſervée, & nous penſerions plutôt qu'elle doit être abrogée dans les Pays où elle a lieu juſqu'à préſent; il paroît dur, que tant de particuliers, dont toute la fortune conſiſte en effets mobiliers, ſoient privés de la conſolation de les ſubſtituer, & de perpétuer le fruit de leurs travaux ou l'héritage de leurs peres dans leur famille. Signés, *Gillet de Lacaze*, *Le Berthon Dalbefor*, *Bigot*, *Jegun*, *le Montereau*, *Loyal*, *Dudon*, *Duvigier* & *de La Treſne*.

BORDEAUX.

»L'ORDONNANCE de 1629 a été vérifiée en ce Parlement »ſans aucune modification ſur l'art. CXXV, qui a toujours été »conſtamment obſervé dans ce reſſort. La Juriſprudence eſt cer»taine, & les Arrêts ont perpétuellement décidé que les choſes »mobiliaires doivent être exceptées de la ſubſtitution.

Ce ſeroit en effet réduire un héritier grevé à une fâcheuſe extrêmité, que de le forcer à rendre, en même nature au fidéicommis, des effets qui ſeroient ou péris par le temps, ou conſumés par l'uſage. Il ne tireroit aucun avantage de ſa poſſeſſion, & bien loin de trouver quelque utilité dans une pareille jouiſſance, elle tourneroit au contraire à ſon préjudice; & il n'eſt point d'héritier grevé à qui il n'en coûtât, ſi le fidéicommis qu'il eſt obligé de rendre, ne conſiſtoit qu'en des choſes purement mobiliaires & ſujettes au dépériſſement.

La diſpoſition de l'art. CXXV eſt remplie de ſageſſe & d'équité, & bien loin de l'abroger dans les Pays où elle a eu lieu juſqu'à préſent, les Commiſſaires croient que le bien & l'intérêt public demandent qu'elle ſoit étendue aux Provinces où elle n'a pas été obſervée. Signés, *de Birbiſey*, *de La Marre*, *Mairelet de Minot*, Bazin, *Fijart*, *Normand* puîné & *Genreau*.

DIJON.

»L'ORDONNANCE de 1629 n'eſt pas connue dans le »reſſort du Parlement de Flandres, étant antérieure à l'inſtitu»tion de ce Parlement, & n'y ayant jamais été envoyée.

Les Subſtitutions y ont lieu à l'égard de tous les biens dont la diſpoſition n'eſt pas défendue par les Coutumes, qui laiſſent, pour la plupart, une liberté entiere de diſpoſer des choſes mobiliaires, néanmoins on n'y pratique gueres de ſubſtituer en nature les meubles meublans, or, argent, beſtiaux & autres vrais meubles, parce qu'on ne ſauroit aſſurer un droit réel aux ſubſtitués à ces ſortes de meubles au préjudice des tiers acquéreurs

FLANDRES.

de bonne foi. Les teſtateurs ou donateurs qui font des ſubſtitutions, ont accoutumé d'en ordonner la vente & l'emploi en héritages ou rentes hypothéquées, pour appartenir à ceux qu'ils trouvent bon d'y appeller. FLANDRES.

Nous croyons qu'il convient de laiſſer jouir les peuples des Provinces de ce reſſort, de la liberté dont ils ont uſé juſqu'à préſent, attendu que le feu Roi a eu la bonté de les laiſſer & maintenir dans leurs Uz & Coutumes.

A l'égard des autres Provinces du Royaume où la diſpoſition de l'art. CXXV de l'Ordonnance de 1629 n'a pas été obſervée juſqu'à préſent, nous eſtimons qu'il ne convient pas de l'y étendre, & qu'il faut laiſſer aux peres de famille la liberté de ſubſtituer leurs effets mobiliers, ainſi que leurs autres biens. Signés, *Polinchonc*, *Pinauch*, *de Panaux Donche de Beaulieu*, *Viſart de Ponange*, *de Bouges Beſſehop*, *Curpin*, *de Calonne*, *Teimel Darec*, *Reſnimant*.

L'ORDONNANCE de 1629 n'a pas été enrégiſtrée au Parlement de Grenoble; ainſi les fidéicommis univerſels comprennent, ſuivant le Droit Romain, les choſes mobiliaires comme le ſurplus des autres effets. Il ne paroît pas qu'il y ait des raiſons particulieres pour étendre en Dauphiné la diſpoſition de l'art. CXXV de cette Ordonnance. GRENOBLE.

Il eſt vrai qu'en général, plus les Subſtitutions ſeroient reſtreintes, moins il y auroit des procès & des embarras dans les familles.

Mais le changement d'un uſage fréquent & univerſel, paroît entraîner avec ſoi tant d'inconvéniens, qu'il ſemble plus à propos de laiſſer ſubſiſter les choſes en l'état qu'elles ſe trouvent. Signés, *Grammont*, *La Croix de Sayne*, *de Laiſſiny*, *Morel*, *Montrivier*, & *Ridaute*, Procureur Général.

LES mêmes raiſons qui ont engagé la diſpoſition de cet article de l'Ordonnance de 1629, nous font eſtimer qu'elle doit être étendue aux Provinces où elle n'a pas été obſervée juſqu'à préſent. Signés, *de Montholon*, *Pieurc*, *Dilange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon*, *de Champel*, *Lancon* & *Bonneau*. METZ.

LE Conſeil ſupérieur d'Alſace n'ayant été créé qu'en 1657, ne connoît que théoriquement l'Ordonnance de 1629. L'Edit de COLMAR.

COLMAR. ſa création lui ordonne de juger les peuples de ſon reſſort ſuivant leurs anciens uſages. L'ancien uſage par rapport à la préſente queſtion eſt, que la liberté a toujours été laiſſée toute entiere à toutes perſonnes ſur la matiere & l'objet des Subſtitutions. Cet uſage nous paroît devoir l'emporter ſur la diſpoſition de l'Ordonnance.

Ainſi nous eſtimons que cet article, loin d'être étendu aux Provinces où il n'a pas eu lieu, doit être abrogé dans celles où il a été obſervé juſqu'à préſent. Signés, *de Corberon*, *Holda Nullus*, *Nutry*, & *Mullers*.

PAU. L'ORDONNANCE de 1629 a été enrégiſtrée en ce Parlement; mais l'Arrêt d'enrégiſtrement excepte cet art. CXXV, comme contraire à notre uſage, fondé ſur la diſpoſition du Droit Romain.

Dans ce Pays, preſque tout le patrimoine de pluſieurs familles conſidérables conſiſte en effets mobiliers. Il y a bien des gens qui, par la voie du commerce, vont faire en Eſpagne des fortunes quelquefois conſidérables; il y a même des cadets de bonne famille, qui font auſſi quelquefois, mais beaucoup plus rarement, quelque petite fortune au ſervice du Roi.

Il ne ſembleroit pas juſte que tous ces gens-là, dont le bien conſiſte en effets mobiliers, ſouvent pour n'avoir trouvé les occaſions de les convertir en immeubles, fuſſent privés du droit de prévenir la mauvaiſe économie de leur héritier en le grevant de ſubſtitution.

Nous croyons qu'il eſt convenable de le décider ainſi dans la Loi nouvelle, parce que c'eſt la diſpoſition expreſſe du Droit Romain, duquel les fidéicommis ont tiré leur origine; mais nous croyons auſſi qu'à l'égard des meubles meublans qui ſe trouveront compris dans le fidéicommis, ils ne doivent être vendus qu'en l'état où ils ſe trouveront, & qu'il n'y aura point de remplacement à demander pour ceux qui auront péri par l'uſage. Signés, *de Gaubert*, *Caſeau*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſelau*, *Meſplé*, *Bordenave*, *Dejean*, *Bonnecan*, *Caſenave* & *Decaſant*.

PAU. M. DE GAUBERT. NOUS voyons, rarement au Parlement de Navarre, des procès au ſujet des ſubſtitutions & fidéicommis, y ayant un Réglement de 1637, pris par les trois Etats de la Province de Bearn, autoriſé par Louis XIII, & enſuite par Louis XIV, qui porte, que les

les biens avitins & papoaux, enſemble les biens ſubſtitués & ſujets à reſtitution peuvent être valablement hypothéqués, engagés, quoiqu'on peut auſſi les vendre & aliéner juſqu'à ce que l'inſtitué grevé de ſubſtitution ſoit interdit par le Juge à la requête des ſubſtitués & intéreſſés. PAU.

Il faut néanmoins obſerver que le Parlement de Navarre a reçu & enrégiſtré la Déclaration du 25 Novembre 1690 concernant les Subſtitutions ſans modification, remontrances ni oppoſition de la part des Syndics des Etats Généraux de la Province, ce qui ſemble établir que nous avons accepté les ſubſtitutions & fidéicommis comme les autres Parlemens du Royaume; que par l'enrégiſtrement & publication de cette Déclaration l'on a ſuffiſamment dérogé à ce Réglement de 1637, qui permettoit les hypotheques & les aliénations des biens ſujets aux fidéicommis. Mais pour lever toute équivoque, il ſeroit prudent que la Loi nouvelle dérogeât expreſſément à ce Réglement de 1637 & l'abolît, pour que le Bearn, Pays de Droit Ecrit, fût dirigé, pour l'adminiſtration de la Juſtice, dans les mêmes maximes des autres Provinces qui ſuivent le Droit Romain & les Ordonnances des Rois de France, concernant les ſubſtitutions fidéicommiſſaires.

La Coutume de Navarre, *Rubrique des Contrats*, *art.* 20, porte, »que tous vinclemens par pactes, ou prohibition d'aliéner par »teſtament les biens immeubles à perpétuité, ſeront inſinués par»devant les Juges des lieux où les biens ſont ſitués dans le terme »de trois mois»; ce qui ſemble établir que les ſubſtitutions & fidéicommis ſont reconnus en Navarre comme en France.

Par la Coutume de Soule, titre des venditions, art. 1, les biens avitins papoaux ne peuvent être aliénés ni hypothéqués que pour certaines cauſes exprimées, diſpoſition qui établit une eſpece de ſubſtitution légale. L'art. 5 comprend dans la déciſion les meubles comme les immeubles.

Le Parlement de Navarre, par l'Arrêt de vérification & enrégiſtrement de l'Ordonnance de 1629, en exceptant l'art. CXXV, ordonne que les Réglemens du Royaume de Navarre & Pays de Bearn ſeront gardés & obſervés.

Sur la queſtion propoſée l'on peut dire, d'une part, que devant faire une Loi nouvelle il conviendroit d'abolir les ſubſtitutions & fidéicommis des choſes mobiliaires, *quarum vilis eſt & lubrica poſſeſſio*, qui entraîneroient d'ailleurs des inventaires, des eſtimations, des frais & des procès, une Loi ſimple qui éteint nombre de procès paroiſſant préférable.

PAU.

Néanmoins l'on peut penſer au contraire que l'art. CXXV de l'Ordonnance de 1629 ſembloit bleſſer la raiſon & la liberté naturelle qui permet aux hommes d'étendre leurs libéralités, de multiplier leurs bienfaits ; que cet article de l'Ordonnance ne devoit point être favorablement accueilli comme contraire d'ailleurs à la diſpoſition du Droit Romain, d'où nous viennent les ſubſtitutions fidéicommiſſaires, qui admet les ſubſtitutions des choſes mobiliaires, §. *poteſt tamen quis etiam ſingulares res per fideicommiſſum relinquere, veluti fundum argentum, hominem, veſtem & pecuniam, numeratam relinquere. Inſtit. tit. de ſingulis rebus per fideicom. relict.*

Par toutes ces raiſons, nous eſtimons que la ſubſtitution peut comprendre les choſes mobiliaires ; & que néanmoins à l'égard des meubles meublans, il ſuffira qu'ils ſoient rendus en l'état qu'ils ſe trouveront, & qu'il n'y aura nul remplacement pour les meubles qui auront péri par l'uſage.

ROUSSILLON.

Le Conſeil ſouverain de Rouſſillon, après avoir fait remarquer que cette Ordonnance n'a jamais été obſervée en Rouſſillon, n'y ayant jamais été envoyée ni enrégiſtrée, cette Province n'ayant été unie à la Couronne que pluſieurs années après, répondant à la queſtion, eſt d'avis,

Que pour rendre la Juriſprudence uniforme à l'égard des choſes mobiliaires, il eſt plus convenable d'abolir la diſpoſition dudit article dans les Pays où il eſt obſervé, que de l'étendre dans les Pays où l'on adopte une Juriſprudence contraire.

Les motifs conſiſtent, en ce que l'abolition de cet article fera que, non-ſeulement la Juriſprudence ſera égale dans le Royaume, mais encore que celle du Royaume ſe trouvera conforme à celle de toutes les Nations qui ſont régies par le Droit Ecrit, qui ne fait aucune différence en matiere de ſubſtitutions entre les biens immeubles & les mobiliers.

C'eſt ainſi qu'on en uſe en Italie, en Eſpagne, en Allemagne, où l'on n'a jamais trouvé à propos de déroger à la Loi Romaine par quelque Loi ſtatuaire qui exclue les choſes mobiliaires de la matiere de la ſubſtitution fidéicommiſſaire. Ce conſentement général de toutes les Nations, joint à la Juriſprudence de pluſieurs Parlemens de France, & ſur-tout du Parlement de Paris (*a*), qui

(*a*) Bretonnier dans ſon Recueil au mot *ſubſtitution*, en cela ſuivi de tous les autres Déciſionnaires de ce Parlement.

ROUSSILLON.

eſt le premier du Royaume, qui n'a jamais reçu ce chef de l'article, ne laiſſe pas que d'être d'une grande autorité contre la diſpoſition ſinguliere de la Loi qui renferme la matiere de la ſubſtitution fidéicommiſſaire aux ſeuls biens immeubles.

Après avoir autoriſé la réponſe par le conſentement général de toutes les Nations qui ont trouvé le Droit Romain parfait ſur ce chef, & qu'il n'avoit beſoin d'aucune correction, la réponſe qui a été faite eſt fondée auſſi ſur la raiſon ſuivante, parce qu'on ne peut raiſonnablement établir aucune différence entre les biens immeubles & mobiliers, ſoit qu'on regarde l'autorité de la perſonne qui diſpoſe, ſoit qu'on l'examine du côté de la différente nature de ces biens, ſoit enfin du côté des difficultés qui peuvent ſe rencontrer dans la reſtitution.

A l'égard de la perſonne, elle a un égal domaine & ſur les uns & ſur les autres; elle a reçu de la Loi (*a*) une autorité égale pour en diſpoſer en ces termes, *ſuper re pecuniave*, ce qui renferme les biens de toute eſpece; ainſi à examiner la choſe du côté de l'autorité tout eſt égal. On ne peut établir aucune différence entre ces deux eſpeces de biens du côté de leur différente nature (*b*). On obſerve qu'il eſt établi par le Droit Romain, en cela ſuivi dans tous les Pays, même dans ceux qui ont reçu la diſpoſition de l'article énoncé dans la queſtion, que l'uſufruit peut être établi non-ſeulement ſur les biens immeubles, mais auſſi ſur les choſes mobiliaires de quelque nature (*c*) qu'elles ſoient, non-ſeulement ſur celles qui ſe détériorent inſenſiblement avec le temps & l'uſage, comme habits, linge, ameublement & autres ſemblables, mais auſſi ſur celles qui ſe conſument (*d*) par le ſeul uſage, comme vin, huile, bled, argent monnoyé.

Or un héritier chargé de rendre après ſa mort eſt fort ſemblable à l'uſufruitier par rapport aux effets réels & avantages ſenſibles, & ils ne différent que parce que le droit de l'un eſt appellé propriété & domaine, & celui de l'autre uſufruit & ſervitude. Si donc dans les Pays où ce chef de l'Ordonnance eſt obſervé, on

---

(*a*) La Loi des 12 Tables *uti quiſque ſuper re pecuniave ſua legaſſit ita jus eſto.*

(*b*) Vide *leg. pecunia* 222, *ff. de verbor. ſignific. pecuniæ nomine non ſolum numerata pecunia ſed omnes res tam ſolæ quam mobiles & tam corporales quam jura continentur.*

(*c*) §. 2. *Inſtit. de uſufruct. l.* 1, *ff. de uſufruct. ear. rer. quæ uſu conſum.*

(*d*) *Boetius, in top. lib.* 2, *utimur his quæ nobis utentibus permanent his vero abutimur quæ nobis utentibus pereunt.*

ROUSSILLON.

reçoit l'uſufruit des biens meubles, pourquoi n'y recevra-t-on pas la charge de rendre par fidéicommis la même eſpece de biens, puiſque ces deux diſpoſitions ne différent que par le nom & la propriété exacte & ſcrupuleuſe des termes. Cela doit être entendu dans le cas que la condition eſt arrivée, & que le fidéicommiſſaire n'eſt pas prédécédé ; car autrement le grevé devient irrévocablement le maître, au lieu que l'uſufruit doit finir un jour, ne pouvant pas reſter toujours ſéparé de la propriété qui deviendroit inutile.

Enfin on ne trouve aucun inconvénient dans la reſtitution que l'héritier, chargé de rendre les choſes mobiliaires, eſt obligé de faire, & la Juriſprudence reçue dans le reſſort nous a fait connoître, par expérience, qu'il ne s'y en rencontre aucun ; car s'il s'agit de choſes dont le dépériſſement eſt inſéparable de l'uſage, pour lors la condition du fidéicommis étant arrivée, celui qui eſt chargé de rendre les repréſente par leur valeur & par leur équivalent. Ces choſes étant de la nature de celles *quæ functionem recipiunt*, & dont le prix & la valeur repréſente (*leg. 7, de uſufr. earum rerum quæ uſu conſ.*) la choſe même, & les intérêts qu'il aura pu retirer pendant cet intervalle ſont des fruits civils, ſemblables aux fruits naturels que l'on retire des fonds immeubles ; & s'il s'agit de ces biens qui ne dépériſſent point par le ſeul uſage, mais par une détérioration inſenſible qui ſe fait pendant le temps, il les reſtitue au même état où ils ſe trouvent lors de l'échéance de la condition, & il n'eſt tenu que des ſeules détériorations qui peuvent être cauſées par ſa faute, au cas qu'il n'en aie pas uſé en bon pere de famille ; & ſi celui qui a été chargé de rendre a uſé de la choſe pendant un temps ſi conſidérable qui donne lieu de préſumer le dépériſſement entier de la choſe, pour lors, à l'exemple de l'uſufruitier (*a*), il eſt déchargé de la reſtitution, n'étant pas juſte que celui qui a un droit de domaine & de propriété, ſoit traité moins favorablement que celui qui n'a que l'uſufruit & un droit de ſervitude.

C'eſt ainſi qu'on regle, en Rouſſillon, la reſtitution des choſes mobiliaires qui ſont la matiere des fidéicommis, par une Juriſprudence conſtante & uniforme, ſans que l'expérience nous aie fait

(a) *Leg. ſi uſusfructus*, §. 3, *uſusfruct. ſi veſtis uſusfructus legatus ſit ; ſcripſit Pomponius quamquam hæres ſtipulatus ſit finito uſufructu, veſtem reddi non obligari promiſſorem ſi eam ſine dolo malo ..... reddiderit.*

appercevoir d'aucun inconvénient qui puiſſe ſervir de motif à nous faire eſtimer qu'elle doive être réformée. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert*, *de Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*. ROUSSILLON.

LA diſpoſition de l'art. CXXV de l'Ordonnance de 1629, touchant la ſubſtitution des choſes mobiliaires, doit être abrogée dans les Pays du Droit Ecrit où elle a eu lieu juſqu'à préſent. TOULOUSE.

Suivant le Droit Ecrit, il y a trois eſpeces de biens, meubles, immeubles & les noms, droits, voix & actions. *Res ſoli*, *res mobiles*, *obligationes & jura* (1).

Nous diſtinguons les noms, droits, voix & actions, des biens meubles & immeubles, dans le cas d'une ſaiſie ou d'une diſpoſition que l'on prétend être générale ; mais nous ne les mettons jamais au rang des immeubles, au lieu que dans les Pays Coutumiers on regarde comme meuble une action qui a pour objet une choſe mobiliaire, & comme immeuble une action qui a pour objet la poſſeſſion d'une choſe immobiliaire.

Il réſulte de cette obſervation, que les choſes mobiliaires ont une plus grande étendue dans les Pays de Droit Ecrit que dans les Pays Coutumiers, & que par conſéquent elles méritent une attention ſinguliere.

Mais ce n'eſt pas la ſeule différence qu'il y ait à cet égard, entre les Pays Coutumiers & les Pays du Droit Ecrit ; dans ceux-là il eſt des clauſes dont on ſe ſert pour réaliſer les choſes mobiliaires & les conſerver dans les familles ; dans ceux-ci ces clauſes ne ſont d'aucun uſage, & nous n'avons d'autres moyens pour tranſmettre à nos deſcendans les choſes mobiliaires que celui des fidéicommis. Dans les Pays Coutumiers on eſt ſi prévenu contre les diſpoſitions teſtamentaires, que tout ce qui leur donne quelque atteinte eſt favorablement accueilli. Dans les Pays du Droit Ecrit, on regarde la volonté des mourans comme une Loi d'autant plus reſpectable qu'elle eſt fondée ſur la Loi naturelle & ſur la juſtice. *Nihil enim eſt tam æquitati naturali conſentaneum, nihil quod magis hominibus debeatur quam ut ſupremæ voluntatis, (poſtquam jam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus & licitum quod iterum non redit arbitrium* (2).

(1) *Leg.* 7, §. 4, *ff. de peculio*, *leg.* 49, *ff. de verbor. ſignific.*
(2) *Leg.* 1, *cod. de Sacra-ſanct. Eccleſ.*

TOULOUSE.

Il n'eſt donc pas ſurprenant que les Parlemens des Pays Coutumiers aient enrégiſtré ſans modification l'Ordonnance de 1629, & que les Parlemens du Droit Ecrit aient pris la liberté de faire des remontrances à Sa Majeſté, concernant la ſubſtitution des choſes mobiliaires, & l'on peut dire que cette Loi, qui paroît moins injuſte pour les Pays Coutumiers, le ſeroit infiniment pour le Pays du Droit Ecrit.

D'ailleurs il n'y a aucun inconvénient à craindre par rapport à la liberté de contracter : comme les meubles n'ont pas de ſuite par hypotheque, on ne laiſſe pas de pouvoir les acheter quoiqu'ils ſoient ſubſtitués, de même celui qui doit par contrat de conſtitution de rente ou autrement, peut ſe libérer quand il veut, nonobſtant la ſubſtitution, & le ſubſtitué, dans tous les cas, a ſon recours ſur l'héritier pour ſe faire rendre la valeur des meubles vendus, & l'argent reçu des débiteurs.

Ainſi nous croyons que la diſpoſition de l'art. CXXV, de l'Ordonnance de 1629, touchant les ſubſtitutions des choſes mobiliaires, doit être abrogée dans les Pays du Droit Ecrit, où elle a eu lieu juſqu'à préſent. Signés, le *P. Daſpe*, *Comere* de Labaſtide, *Pegueyroles*, *Baſtard*, *Azemar*, *Caſſan*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Cauſſade*, *de Celés*, *Paraza*, *Daſpe de Meillan*, *Le Mazuyer*.

QUESTION PRÉLIMINAIRE.

PARIS. Mémoire ou Avis de M. le Procureur Général.

AVANT que d'entrer dans l'examen des quarante-cinq Queſtions qui regardent les ſubſtitutions fidéicommiſſaires, il ſemble qu'il ſoit néceſſaire de décider, ſi (conformément à l'avis de M. Lebret) on en aboliroit l'uſage entiérement, parce qu'alors il ſeroit fort inutile de traiter des Queſtions qui ne pourroient plus avoir d'objet.

On conçoit aiſément l'avantage que l'on trouveroit en-aboliſſant les fidéicommis : c'eſt une ſource de procès qui ruinent ſouvent les familles. Quoique leur motif ſoit de ſoutenir les grandes maiſons, elles périſſent ſouvent par les procès ſans nombre que les ſubſtitutions produiſent & qui ſe renouvellent de génération en génération. Les fidéicommis génent d'ailleurs la liberté du commerce, ils forment des obſtacles à l'avancement de ceux qui ſont grevés de ſubſtitution, qui ne peuvent emprunter, ſoit pour acqué-

rir des Charges, ou pour ſoutenir dignement le ſervice du Roi, ou s'ils empruntent même pour des motifs légitimes, ils courent riſque de mourir même ſans pouvoir payer leurs dettes ; & cet uſage, que la vanité a fait naître parmi les Payens, jaloux de faire la loi dans leurs familles long-temps après leur décès, ſembleroit ne devoir avoir aucun empire ſur ceux qui ſont éclairés des lumieres de la religion. PARIS.

Mais auſſi ira-t-on changer tous les Uſages reçus & reçus depuis tant de ſiecles, fondés même ſur la Loi de Moïſe, qui conſervoit avec tant de ſoin les biens dans les familles ? Ira-t-on heurter, pour ainſi dire, tous les préjugés dans les Pays du Droit Ecrit ?

L'objet de conſerver les grandes maiſons dans tout leur luſtre eſt intéreſſant pour l'Etat ; c'eſt une prévoyance digne d'un pere de famille, que d'empêcher le mauvais uſage qu'un fils diſſipateur pourroit faire des biens que le travail de ſes aïeux lui a laiſſé. Dans le Pays même Coutumier les Loix ſur les propres, ſur les retraits lignagers, ſont une image du deſir qu'on a eu dans tous les temps de conſerver le bien dans les familles.

On ne pourroit faire un ſi grand changement ſans conſulter tous les Parlemens ; on ne ſe propoſe point encore la réformation de toutes les Coutumes, & l'uniformité d'une Loi par-tout le Royaume ; l'objet préſent n'eſt que de faire décider, par le Roi, les Queſtions qui ſe jugent dans les différens Parlemens du Royaume ; il ſemble donc qu'on doive ſe renfermer dans ce ſeul objet, & entrer par conſéquent dans l'examen des quarante-cinq Queſtions ſur leſquelles les Parlemens ont été conſultés.

PREMIERE QUESTION.

Si la disposition de l'Art. CXXV, de l'Ordonnance de 1629, touchant la substitution des choses mobiliaires, doit être abrogée dans les Pays où elle a eu lieu jusqu'à présent, ou si elle doit être étendue aux Provinces où elle n'a pas été observée ?

CETTE Question est du nombre de celles qui se décident souvent par le préjugé que chacun peut avoir, ou de la faveur des substitutions, ou des inconvéniens qu'elles produisent. Il faut convenir cependant qu'il y a de très-fortes raisons pour autoriser les substitutions fidéicommissaires des choses mobiliaires, & de très-solides aussi pour les proscrire ; c'est ce qui a donné lieu à des suffrages si opposés les uns aux autres, qu'on s'est trouvé presque partagé.

D'un côté on a été frappé d'une disposition expresse d'une Ordonnance, qui n'a eu cependant aucune exécution depuis plus d'un siecle que dans le seul Parlement de Dijon, ce qu'on a regardé comme un témoignage que cette disposition n'a pas paru utile au bien de l'Etat.

On a été encore plus frappé du suffrage de presque toutes les Cours, n'y ayant eu que les Parlemens de Dijon, de Metz & de Bezançon, qui aient embrassé l'avis d'exclure les fidéicommis pour les choses mobiliaires ; & quoique M. Lebret & l'Avocat du Parlement d'Aix, qui a envoyé des Mémoires, aient été de même avis, le suffrage de tant de Cours a paru devoir l'emporter.

On a d'ailleurs posé pour principe, que tous les sujets du Roi devoient être égaux par rapport à leur Souverain, qu'il devoit les chérir tous également, & ne pas exclure les uns d'un droit que l'on accordoit aux autres. On a pensé qu'en bornant le fidéicommis aux immeubles, ce seroit exclure la plus grande partie des sujets, qui n'ont que des effets mobiliers, de l'avantage de substituer leurs biens : que si de la considération des personnes on passoit à celle des biens, il falloit convenir que les deux tiers, ou les trois quarts des biens du Royaume, étoient en effets mobiliaires ; & que par

la

la prohibition de ſubſtituer cette ſorte de biens, ce ſeroit borner tellement les ſubſtitutions, qu'il vaudroit preſque autant les détruire en leur entier. On eſt entré dans le détail de quelques biens tels que les Offices & les biens des Commerçans : on a établi que les Offices, dépendans des Proviſions du Roi, ne pouvant pas être ſubſtitués en tant qu'Offices, ce ſeroit les exclure de tout fidéicommis que de ne pas permettre d'en ſubſtituer le prix ; que ſi on ne permettoit pas à de certaines perſonnes qui ont des établiſſemens conſidérables de manufactures de pouvoir les ſubſtituer, les enfans pourroient, par leur diſſipation, détruire les établiſſemens les plus avantageux à l'Etat. PARIS.

On a obſervé que ce qui faiſoit connoître combien l'excluſion des fidéicommis pour les choſes mobiliaires étoit contraire au bien public, c'étoit l'uſage ſingulier du Parlement de Dijon, qui, en adoptant cette excluſion, en avoit excepté l'argent comptant, ſur le fondement que l'argent étoit le prix de tous les immeubles ; fondement qui, s'appliquant à toutes les choſes mobiliaires qui peuvent être converties en argent & par conſéquent en immeubles, devroit envelopper les choſes mobiliaires auſſi-bien que l'argent comptant, dans la faculté de pouvoir devenir l'objet des fidéicommis.

On a conclu de ces raiſons, qu'il convenoit d'autoriſer les ſubſtitutions de tous les effets ou choſes mobiliaires, avec d'autant plus de raiſon, que l'objet préſent étant de ſimplifier les Loix, celle-ci aura cet avantage en banniſſant tant de diſtinctions, de ce qui eſt mobilier & de ce qui ne l'eſt pas, ſource d'une infinité de procès.

On a penſé, d'un autre côté, qu'il n'y avoit que deux objets dans les ſubſtitutions fidéicommiſſaires.

L'un de ſoutenir les grandes maiſons, l'autre de pourvoir au déréglement d'un fils diſſipateur ; & on a cru que le fidéicommis des choſes mobiliaires ne rempliſſoit aucun de ces deux objets.

On a établi qu'il n'y avoit dans le Royaume que trois ſortes de biens. Les immeubles tels que les terres, héritages, maiſons & rentes foncieres ; les immeubles fictifs tels que les rentes dans les lieux où elles ſont immeubles, & les offices ; enfin les effets & choſes mobiliaires tels que les meubles meublans, vaiſſelle d'argent, argent comptant, droits, noms, raiſons & actions.

Que ſi la ſubſtitution des immeubles paroiſſoit entrer dans les deux objets qu'on peut avoir en vue dans les fidéicommis, il

PARIS.

n'étoit pas poſſible de penſer de même des choſes mobiliaires.

Que ce n'a jamais été, & que ce ne ſera jamais par des ſubſtitutions de meubles, d'argent, de vaiſſelle, de droits, noms, raiſons & actions, qu'on ſoutiendra les grandes maiſons; que ce ne pourra jamais être que par la conſervation des terres & héritages qui ne peuvent jamais s'échapper après la ſubſtitution publiée.

Que les ſubſtitutions des choſes mobiliaires exigent des inventaires ſouvent frauduleux par la connivence des tuteurs affidés; que malgré ces inventaires, le grevé peut vendre & aliéner les meubles & autres effets mobiliaires, ſans qu'on puiſſe les revendiquer; que d'ailleurs ils diminuent & périſſent par l'uſage; que le ſubſtitué ne peut avoir qu'une action en recours contre le grevé; que ces fidéicommis ſont la ſource d'une infinité de procès, qui, après un ſuccès même favorable, n'en peuvent preſque jamais avoir de réel, parce que le grevé, s'il l'eſt pour les effets mobiliaires, l'eſt auſſi pour les immeubles, au moyen de quoi le recours ſe trouve inutile contre des immeubles ſubſtitués; & que quand le grevé même auroit des biens libres, l'aliénation des choſes mobiliaires ſubſtituées ne ſe faiſant, pour l'ordinaire, que par un diſſipateur, il n'eſt preſque pas poſſible que le ſubſtitué trouve, dans les biens du grevé, de quoi ſe venger de ces ſortes d'aliénations.

On a obſervé d'ailleurs que pour ce qui peut regarder les droits, noms, raiſons & actions qui ſont partie des choſes mobiliaires, les ſubſtitutions de ces ſortes d'effets ſont encore une ſource de difficultés preſque inſurmontables, parce que le grevé pouvant les recouvrer, en recevoir le prix & les diſſiper, il en naît les mêmes inconvéniens que pour les effets mobiliaires; que ſi on peut y remédier par des remplois, il faut donc un tuteur à la ſubſtitution, & un tuteur qui veille à chaque recouvrement, qui ſont en grand nombre dans des familles, & qui durent pendant pluſieurs années; que ſouvent il n'y a point de tuteur, que s'il s'en trouve, c'eſt un tuteur dont le grevé eſt le maître, qui n'a aucune attention aux remplois, ou qui en cauſent de frauduleux; que c'eſt la ſource de procès immenſes dans les grandes maiſons, procès entre proches, & même entre des peres & des enfans, procès qui finiſſent toujours par un recours contre un grevé qui devient inutile, parce qu'il eſt rare que l'héritier ne renonce pas à la ſucceſſion.

Qu'enfin en autoriſant les ſubſtitutions des immeubles, c'étoit le moyen de conſerver les biens dans une famille; mais qu'en autoriſant celle des choſes mobiliaires, c'étoit ôter toute reſſource

au grevé d'acheter une charge, de s'avancer, de ſoutenir le ſervice du Roi, ce qui n'arrive pas du moins quand il y a des effets mobiliaires, libres dans ſa perſonne, & que c'étoit mettre les grevés preſque dans la néceſſité de mourir en banqueroutiers. PARIS.

Quelques-uns des opinans ont cru même devoir porter l'excluſion de tout fidéicommis juſqu'aux immeubles fictifs, c'eſt-à-dire, juſqu'aux rentes conſtituées, même ſur le Roi & juſqu'aux offices, par les mêmes raiſons que le grevé peut recevoir le rembourſement des rentes & que le Roi eſt maître de l'office; que les mêmes inconvéniens ſe rencontrent preſque dans les immeubles fictifs comme dans les choſes mobiliaires, qu'il ſemble en effet qu'il ſoit néceſſaire de faire ſur ce ſujet une diſtinction entre les effets qui ne peuvent changer de nature ſans le conſentement du propriétaire, tels que les immeubles qui ſont les véritables objets des fidéicommis, le grevé ayant une interdiction totale d'aliéner après la ſubſtitution publiée, & les effets qui peuvent changer de nature ſans le conſentement du propriétaire tels que les immeubles fictifs, & les effets mobiliers que le grevé peut preſque toujours avoir en liberté indépendamment de la ſubſtitution, qui ne doivent pas par conſéquent devenir l'objet du fidéicommis, ne pouvant jamais remplir les premiers motifs qui en ont introduit l'uſage, qui eſt celui de ſoutenir les grandes maiſons.

On a conſidéré enſuite que ces ſortes de fidéicommis étoient encore preſque inutiles pour empêcher la diſſipation d'un enfant qui aura toujours la faculté d'aliéner s'il n'y a un inventaire, un tuteur attentif & zélé, & des remplois; que l'enfant pouvoit d'ailleurs demander ſa légitime; qu'enfin il étoit bien plus facile au pere d'y pourvoir, ſoit en ſubſtituant le ſurplus de ſa légitime en immeubles, ſoit en laiſſant la propriété de ce ſurplus aux petits-enfans, ſoit en leur laiſſant la propriété entiere des biens, *addita cauſa neceſſitateque judicii*, ſi la diſſipation du fils eſt évidente.

Quoique ces raiſons aient frappé quelques opinans, le plus grand nombre cependant de ceux qui ont opiné pour exclure les fidéicommis dans les choſes mobiliaires, ont cru qu'on devoit en conſerver la faculté pour les meubles fictifs, offices ou rentes, même dans les Pays où elles ſont réputées meubles, dont la ſubſtitution eſt plus facile à exécuter, & renferme des inconvéniens bien moindres, quoiqu'on pût former des oppoſitions aux rembourſemens, en former aux ſceaux des offices & des rentes ſur le Roi; & c'eſt enfin à cet avis que ſont revenus ceux même

PARIS. qui avoient penſé de borner le fidéicommis aux ſeuls immeubles réels.

Ceux qui ont ſoutenu ce dernier avis, ont répondu au motif de l'inexécution de l'Ordonnance de 1629, qu'on ne ſavoit que trop que ce n'étoit point cet article ſeul, mais l'Ordonnance en entier qui n'avoit jamais eu d'exécution. On a répondu au ſuffrage des Parlemens, que ce ſont preſque tous Parlemens de Droit Ecrit, jaloux au-delà de toutes bornes des teſtamens & des ſubſtitutions, qu'il ne falloit compter leurs ſuffrages que pour des préjugés, mais qu'il falloit peſer ce qui étoit plus avantageux à l'Etat.

On a ajouté que s'il y avoit plus de perſonnes dont les ſucceſſions étoient chargées d'effets mobiliaires que d'immeubles, & moins d'immeubles en général dans le Royaume que d'effets mobiliaires, ce n'étoit pas une raiſon pour étendre les fidéicommis à ces ſortes d'effets, qui n'en doivent pas être le véritable objet, non plus que ces familles qui n'ont point d'immeubles, à la conſervation deſquelles l'Etat n'eſt point ſi intéreſſé qu'à celle des grandes maiſons.

On eſt convenu qu'à l'égard des offices on ne pourroit en ſubſtituer que le prix, mais que ce ſeroit une raiſon pour les exclure du fidéicommis par rapport aux difficultés que cela feroit naître, ſi on n'avoit pas la reſſource infiniment plus facile dans le cas des offices qui ſe vendent à la mort du titulaire, que dans le cas des meubles, que ſouvent il n'eſt pas poſſible de vendre, puiſqu'il faut que le grevé ait des meubles pour ſon uſage, & encore moins dans le cas des noms, droits, raiſons & actions dont les recouvremens ſont ſouvent ſi longs & ſi difficiles.

Mais à l'égard des fonds des manufactures, on a penſé que loin que les fidéicommis ſoient en cela avantageux au commerce, au contraire ſi l'on conſerve le fonds en nature, c'eſt un effet mobiliaire que le grevé peut aliéner en fraude de la ſubſtitution; que ſi on veut le vendre pour employer le prix & conſerver la ſubſtitution, c'eſt le véritable cas de priver peut-être l'Etat d'une manufacture qui lui étoit avantageuſe.

Enfin on n'a été touché ni de l'Uſage d'Alſace & de Flandres, qui doit céder à un bien général & à une Loi uniforme, ni à la Coutume du Pays de Soule, qui établit un fidéicommis ſtatuaire auquel le fidéicommis de la volonté de l'homme n'a pas d'application, ni enfin au cas particulier des habitans de Bearn, qui font fortune en Eſpagne, objet peu important par lui-même,

encore moins par les perſonnes qui ne ſont pas du nombre de ces grandes maiſons que l'Etat a intérêt de ſoutenir. PARIS.

Les raiſons de ceux qui ont ſoutenu qu'on ne devoit point autoriſer les fidéicommis des choſes mobiliaires n'ont point été ſans replique.

On a toujours inſiſté ſur la dureté d'exclure tout homme qui n'aura que du mobilier de pouvoir ſubſtituer, & tout pere qui ſe trouve dans le cas de pourvoir à la ſubſiſtance de ſon fils diſſipateur.

On a prétendu qu'il n'y avoit pas plus de procès dans les ſubſtitutions des choſes mobiliaires que dans les autres ; que s'il s'y trouve quelques inconvéniens, ils ſe trouvent compenſés par l'avantage de ſoutenir des familles ; que ſi l'Etat avoit plus d'intérêt à conſerver les anciennes maiſons, il ne laiſſoit pas d'en avoir à conſerver les familles riches ; que d'ailleurs on pourroit borner la ſubſtitution des choſes mobiliaires à un ſeul degré ; qu'enfin on pourroit encore mieux faire en excluant les ſubſtitutions des meubles en nature, mais en autoriſant celles qui exigeroient des ventes & des remplois, & par le moyen deſquels la plus grande partie des inconvéniens diſparoîtroient.

A quoi l'on a répondu que les remplois renferment toujours des embarras, des difficultés, des procès ; que s'il s'en trouve quand le remploi ſe fait lors même du décès du ſubſtituant, il y en a de bien plus grands dans des ſucceſſions où il y a des recouvremens à faire pendant pluſieurs années, quelquefois dix & vingt ans, & plus, après la mort du ſubſtituant, qui exigent une attention toujours ſubſiſtante, un tuteur toujours vigilant, & qui font naître trop de procès pour être autoriſés.

Ainſi on a été partagé en trois avis.

L'avis de ne borner le fidéicommis à aucune ſorte de biens.

L'avis de ne point autoriſer les fidéicommis pour les choſes purement mobiliaires, en les autoriſant néanmoins pour les immeubles fictifs, offices & rentes, même pour les rentes dans les lieux où elles ſont réputées mobiliaires.

L'avis enfin d'autoriſer les fidéicommis pour choſes mobiliaires ; mais dans le ſeul cas dans lequel le ſubſtituant en auroit ordonné l'emploi par l'acte même par lequel le fidéicommis ſeroit établi.

SECONDE QUESTION.

Si l'on prenoit ce dernier parti, faudroit-il excepter de la Regle générale, nonſeulement les Donations ou Legs de meubles précieux à l'exemple de l'Ordonnance de 1629, mais encore les diſpoſitions qui comprennent l'univerſalité des meubles ?

PROVENCE. M. Le Brer.

SI l'on prenoit le parti de vouloir étendre la diſpoſition de l'Art. CXXV de l'Ordonnance de 1629, il faudroit du moins en excepter nonſeulement les meubles précieux, qui par le droit ſont, à certains égards, comparés aux fonds, & encore plus l'univerſalité des meubles, qui bien ſouvent ſervent autant que les immeubles à ſoutenir les familles, tant nobles que roturieres, il y auroit ſeulement à pourvoir aux effets mobiliaires délaiſſés par un teſtateur engagé dans le commerce & qui établit un fidéicommis; c'eſt ce qui dépend de la prudence du teſtateur ou du juge, qui en ordonne, pour l'ordinaire, la vente, & le placement des deniers qui en proviennent.

L'on eſtime que la prohibition ne devroit point avoir d'exception, pas même pour une belle bibliotheque, ni pour un amas d'antiques, ni pour les diſpoſitions qui comprendroient l'univerſalité des meubles.

AIX. M. de Cormis, Avocat, queſt. 2.

SUR le deuxieme article, il ſemble qu'on pourroit excepter, de la regle générale, les meubles précieux, à l'exemple de l'Ordonnance de 1629, pour contenter les perſonnes de grande conſidération qui peuvent avoir des meubles très-précieux, & qui peuvent faire honneur aux familles; mais il ſemble qu'il en faudroit régler & déterminer la valeur, & que l'exception & diſpoſition de la nouvelle Ordonnance fût générale pour les donations & les legs, comme pour les fidéicommis teſtamentaires, & que l'univerſalité des meubles fût auſſi exceptée lorſqu'elle fait tout le vaillant du teſtateur, pour laiſſer la conſolation à celui qui n'a que des meubles, de pouvoir conſerver ſon bien pour un degré du moins des ſubſtitutions ou fidéicommis.

COLMAR.

LA déciſion de la premiere Queſtion découvre notre ſentiment ſur celle-ci. Nous penſons que l'objet des ſubſtitutions ne doit jamais être reſtraint, & que nonſeulement les meubles peuvent être ſubſtitués, mais auſſi l'univerſalité des meubles. Signés, de *Corberon*, *Holdt*, *Muller*, *Nées*, *Muller*.

BORDEAUX.

ON eſt bien éloigné au Parlement de Bordeaux, comme on l'a vu, ſur la Queſtion précédente, de penſer que la ſubſtitution des meubles ne doive pas être admiſe; on y eſt de plus perſuadé que même dans les Pays où l'on obſerve l'Ordonnance de 1629, il ſeroit à propos d'excepter de la diſpoſition nonſeulement les meubles précieux, comme l'Ordonnance le fait elle-même, mais auſſi l'univerſalité des meubles qui en fait un objet encore plus important, & qui par la facilité qui s'y rencontre d'en manifeſter à tout le monde l'aliénabilité en rend la ſubſtitution encore plus favorable. Signés, *Gilles de Lacaze*, *Le Berthon*, *Dalbenard*, *Bigot*, *Jegun*, Le *Monſeran* & *Loyal*.

DIJON.

LES Commiſſaires croient qu'il n'y a rien à ajouter aux termes de l'Ordonnance; ils obſervent néanmoins, que ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement, on admet les ſubſtitutions *pour les conſtitutions de rente, & celles faites en eſpece & en argent comptant.*

Par la Coutume de cette Province les contrats de rente ſont réputés immeubles, ſoit en partage, ſoit à l'égard des teſtamens & autres diſpoſitions, & c'eſt le motif qui donna lieu à l'Arrêt rendu à la Tournelle le 8 Mai 1664, qui décida poſitivement que les rentes conſtituées pouvoient être ſubſtituées.

Sur le même motif il y eut un pareil Arrêt rendu au rapport de M. de Maillard le 27 Juin 1673.

A l'égard des ſubſtitutions faites en eſpeces ou argent comptant, il y a eu auſſi pluſieurs Arrêts qui les ont confirmées.

L'argent comptant eſt le prix de toutes choſes, & les immeubles ſont compris ſous ce mot comme les meubles.

Le premier Arrêt eſt du 18 Décembre 1655, il confirma la ſubſtitution faite par Jeanne Lopin, au profit des Collet, ſes neveux, au nombre de cinq, à chacun deſquels elle avoit légué 600 liv. les ſubſtituant les uns aux autres en cas de décès ſans enfans.

Autre Arrêt du 12 Juillet 1667, qui jugea qu'une ſomme de 1000 liv. avoit pu être ſubſtituée.

DIJON.

Autre Arrêt du 12 Janvier 1687, qui confirma la ſubſtitution d'une ſomme de 7000 liv. faite par Nicolas Perruchot.

Les Commiſſaires croient que cette Juriſprudence doit être ſuivie.

Quant aux ſubſtitutions qui concernent l'univerſalité des meubles, les Commiſſaires croient qu'elles doivent être rejettées, & en effet l'univerſalité ne peut jamais plus opérer que le feroit chaque meuble en particulier dont elle eſt compoſée; or, dès que ſuivant l'Ordonnance, le meuble particulier ne peut être ſubſtitué, il eſt évident que l'univerſalité ne le peut être.

On ne pourroit pas même autoriſer la ſubſtitution d'une univerſalité de meubles, ſans donner atteinte à l'art. CXXV de l'Ordonnance de 1629, ſa diſpoſition deviendroit bientôt inutile, & celui qui n'auroit pas le pouvoir de ſubſtituer des choſes mobiliaires en particulier, ſe mettroit à couvert de la défenſe par une ſubſtitution de l'univerſalité des meubles qu'il ſe croiroit permiſe.

C'eſt ce détour artificieux, qui anéantiroit la Loi, qu'un grand nombre d'Arrêts de ce Parlement ont condamné.

L'Arrêt du 11 Mars 1619, celui du 31 Janvier 1656, du 18 Juillet 1661, ont déclaré nulles les ſubſtitutions qui comprenoient l'univerſalité des biens meubles & immeubles. La Juriſprudence de ce Parlement eſt là deſſus certaine, & ne paroît pas avoir varié. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Baſin*, *Fijan*, *Mayrelet du Minot*, *Noſmand* puîné, & *Genrau*.

FLANDRES.

NOUS avons dit en la premiere Queſtion, qu'il eſt à propos de laiſſer la liberté de ſubſtituer les choſes mobiliaires : ſi on prenoit un parti contraire, nous croyons qu'il conviendroit d'expliquer ce qu'on entend *par choſes mobiliaires*, & de borner la défenſe aux vrais meubles tels que meubles meublans, or, argent, beſtiaux, marchandiſes & autres de pareille nature, afin d'éviter les difficultés qu'on pourroit former ſur les rentes & les autres biens & actions réputés meubles par certaines Coutumes.

Après quoi nous croyons qu'il conviendroit d'excepter encore de la défenſe les donations ou legs des meubles précieux, & les diſpoſitions qui comprennent l'univerſalité des meubles, ſans quoi les ſubſtitutions ſeroient abſolument interdites à ceux qui n'ont que des effets mobiliaires. Signés, *Pollinchon*, *Pinault*, de *Bamaaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel du Parq*.

LA

GRENOBLE.

LA réponſe eſt la même que dans l'article précédent. Signés, *Grammont*, *Premier Préſident*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

METZ.

NOUS penſons dans ce cas qu'il convient excepter de la regle générale les diſpoſitions qui comprennent les meubles, qui ſe réglent par les mêmes maximes que les immeubles. Signés, de *Montholon*, *Paire Pierré*, de *Lange*, *Bertrand Muſat*, *Le Goulon* de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU.

NOUS croyons que ſi l'on prenoit le parti d'étendre dans tout le Royaume la diſpoſition de l'art. CXXV de l'Ordonnance de 1629, concernant les choſes mobiliaires, il faudroit en excepter les meubles précieux, conformément audit art. CXXV, enſemble l'univerſalité des meubles, parce que ces ſortes de choſes peuvent former le plus conſidérable du patrimoine des familles; mais avec la reſtriction à l'égard des meubles meublans marqués ſur la Queſtion précédente. Signés, de *Gaubert*, *Camus*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Bonecaſe*, *Leſan Caſenave* & de *Caſeaux*.

PAU.
M. DE GAUBERT, Premier Préſident.

DANS le cas où par la Loi nouvelle les choſes mobiliaires ne ſeroient point ſuſceptibles de ſubſtitution, il paroît raiſonnable d'en excepter, en conformité de l'Ordonnance de 1629, les pierres précieuſes de grand prix, les meubles précieux, *quæ non in preſentem modo ſpeciem, ſed in perpetuum uſum ſervantur*, qu'on regarde ordinairement dans les anciennes maiſons avec affection, laquelle déciſion doit être étendue à l'univerſalité des meubles, ſuivant le ſentiment de Marie Ricard, paroiſſant juſte qu'un homme, qui n'a dans ſon patrimoine que des meubles & des créances, puiſſe les ſubſtituer, & faire paſſer ſes libéralités & ſes bienfaits, ſucceſſivement ſur la tête de pluſieurs perſonnes, ce que nous eſtimons raiſonnable.

ROUSSILLON.

LE Conſeil ſouverain de Rouſſillon eſtime que, dans le cas que la Loi qui exclut les choſes mobiliaires de la matiere des ſubſtitutions fidéicommiſſaires ſera étendue aux Provinces où elle n'eſt pas obſervée, les meubles précieux, comme bijoux, pierreries, tapiſſeries & autres ſemblables, doivent être exceptés de la diſpoſition générale de la Loi, & à plus forte raiſon l'univerſalité des meubles.

ROUSSILLON. Les motifs ſont les mêmes que ceux qui ont été employés ſur la premiere Queſtion, où l'on a établi qu'il n'y a aucun inconvénient à comprendre les meubles de toutes eſpeces en la matiere des fidéicommis ; on a cru y devoir ajouter les raiſons ſuivantes, fondées ſur les Uſages particuliers du Rouſſillon, & ſur les Loix municipales par leſquelles cette Province eſt réglée.

En premier lieu, comme la Province eſt d'une petite étendue, & que les biens mêmes des principales familles ne ſont pas fort conſidérables, l'Uſage le plus ordinaire eſt de réunir, dans les diſpoſitions dernieres, la totalité des biens meubles & immeubles ſur la tête d'un ſeul fils inſtitué héritier univerſel ; mais comme celui-ci pourroit décéder ſans poſtérité, l'Uſage le plus ordinaire eſt de faire paſſer la totalité aux autres enfans ſucceſſivement & ſous la même condition, au moyen des fidéicommis univerſels dont ils ſont chargés les uns envers les autres ; c'eſt la voie qu'on a trouvé la plus convenable pour pourvoir à la conſervation des familles.

Cette totalité, ainſi réunie ſur la tête d'un ſeul, a été trouvée ſi convenable dans ce Pays, & ſi néceſſaire pour la conſervation des familles, par les Etats généraux, tenus ſous Philippe II en 1575, que pour rendre cette totalité plus entiere, & empêcher qu'elle ne ſoit diminuée trop conſidérablement, on a trouvé à propos de diminuer même la portion de la légitime appartenant aux autres enfans, en la fixant à une quotité inférieure à celle qui avoit été réglée par le dernier état de la Juriſprudence Romaine.

Si donc les Etats généraux de la Province, parfaitement inſtruits de ce qui eſt convenable pour la conſervation des familles dont elle eſt compoſée, a trouvé à propos d'empêcher, autant que faire ſe peut, la diminution de cette totalité, afin qu'elle paſsât plus entiere ſur la tête de ceux qui ſont deſtinés pour ſoutenir les familles, comme ſont le fils héritier inſtitué, & par ſon décès les autres fils ſucceſſivement au cas de leur décès ſans enfans, ce ſeroit une choſe contraire à cette conſervation & à l'eſprit de la Loi municipale (*a*), cotée

(*a*) Conſtitution ſeconde du titre de la légitime ; c'eſt Philippe II, préſent aux Etats, qui parle, en voici la traduction littérale.

Deſirant pourvoir à la conſervation des familles, nous ſtatuons & ordonnons, avec le conſentement des Etats, que la légitime pour tous les fils & filles, quoique leur nombre ſoit au deſſus de quatre, ſoit toujours fixé à la quatrieme partie des biens dudit défunt, ce qui ſera obſervé dans toute la Principauté de Cata-

à la marge, ſi outre la déduction de la légitime qui la fait déja paſſer moins entiere ſur la tête des enfans appellés au fidéicommis univerſel, on la diminuoit encore conſidérablement en laiſſant l'héritier grevé en liberté de faire paſſer en d'autres mains tous les effets précieux ou la totalité des meubles, c'eſt ce qui arriveroit ſi ces biens demeuroient exclus de la matiere des ſubſtitutions fidéicommiſſaires. ROUSSILLON.

En ſecond lieu, il y a nombre conſidérable de perſonnes, dont les biens conſiſtent en cabaux, argent comptant, fonds conſidérables de marchandiſes : ne pourront-ils pas ſatisfaire aux vœux ſi naturels aux peres, de faire paſſer, par la voie de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, ces biens aux fils, ſucceſſivement au cas que les premiers viennent à manquer ſans poſtérité, & ſeront-ils mis hors d'état de perpétuer une famille, pour la conſervation de laquelle ils ſe ſont donnés tant de ſoins à les acquérir ?

C'eſt par ces raiſons, que le Conſeil ſouverain de Rouſſillon eſtime, qu'il faut renfermer tous les biens meubles dans la matiere des ſubſtitutions fidéicommiſſaires, ou du moins qu'il ne convient pas d'en exclure les effets mobiliaires précieux, ni l'univerſalité des meubles. Signés, *Déponte d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanyà*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*.

CETTE deuxieme Queſtion devient inutile par la déciſion de la premiere ; mais on peut repréſenter, que l'exception contenue dans l'Ordonnance de 1629, & celle que l'on propoſe, ſont contraires à l'eſprit de l'Ordonnance, & détruiſent la regle qu'elle établit au lieu de la confirmer. TOULOUSE.

Il eſt auſſi aiſé d'aliéner les pierres précieuſes & les meubles que toutes les choſes mobiliaires ; il n'y a donc aucune raiſon pour les excepter de la regle, & ſi la ſubſtitution eſt un moyen inſuffiſant pour conſerver les choſes mobiliaires dans les familles, ce que nous ne croyons pas, elle l'eſt auſſi pour les pierreries & les meubles précieux.

---

logne & Comté de Rouſſillon & Sardaigne ..... & ſera au choix de l'héritier de payer la légitime en argent ou biens immeubles.

Nota. Il faut rappeller ici ce qui a été dit au préliminaire ſur les Queſtions des donations, au ſujet de l'ordre des Loix obſervées dans la Province, & de la maniere dont elles étoient faites aux Etats.

TOULOUSE.

Il faut encore obſerver, que ſi la diſpoſition de l'Ordonnance de 1629 concernant la ſubſtitution des choſes mobiliaires étoit entretenue avec les exceptions qui ſont propoſées, il arriveroit, d'un côté, que dans les Provinces où les fortunes ſont peu conſidérables, il ſeroit loiſible aux particuliers de ſubſtituer les pierreries & les meubles, qui ſont, pour l'ordinaire, un très-petit objet, & de les tranſmettre à leur poſtérité; & que de l'autre, il leur ſeroit défendu de tranſmettre dans leur famille, au moyen de la ſubſtitution, les choſes mobiliaires, c'eſt-à-dire leur patrimoine, ou la meilleure partie de leur patrimoine.

Ces diſpoſitions ſont abſolument contraires, ou plutôt la ſeconde découvre l'injuſtice & le peu de ſolidité de la premiere.

Ainſi nous croyons qu'il n'eſt pas queſtion d'entrer dans la diſcuſſion de chaque exception en particulier, puiſque la regle générale ne peut ſubſiſter. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

La premiere idée qui vient à l'eſprit, après la déciſion de la premiere Queſtion, c'eſt d'étendre la prohibition à tous les cas, puiſqu'il n'y en a pas un qui ne ſoit ſujet aux mêmes inconvéniens dont on a parlé, ce qui ſemble devoir faire autoriſer la prohibition.

Il faut convenir cependant, qu'il y a des pierreries ſingulieres & d'un grand prix, qui deviennent un objet conſidérable par leur valeur, & plus encore par l'affection, que les grands Seigneurs, & ſouvent les Princes, deſirent de conſerver dans leurs maiſons; d'ailleurs preſque toutes les Cours ſont de l'avis de l'exception, *Dijon*, *Metz*, *Flandres*, *Toulouſe*, *Grenoble*, *Bordeaux*, *Aix*, *Pau*, *Alſace & Rouſſillon*; mais la plupart étant attachés à donner la liberté indéfinie de ſubſtituer, il n'eſt pas ſurprenant qu'en ſuppoſant qu'on décide pour la prohibition, ils ne ſoient pas portés à favoriſer l'exception.

D'ailleurs ſe bornera-t-on aux pierres précieuſes d'un grand prix, comme le porte l'art. CXXV de l'Ordonnance de 1629? Etendra-t-on l'exception juſques aux meubles précieux, comme on le propoſe dans la Queſtion? Quelle ſource de procès pour caractériſer ce qui ſera ou ce qui ne ſera pas dans le cas de l'exception! On croit donc devoir préférer l'avis du Parlement de Beſançon & de M. Le Bret, qui excluent toute exception, exception qui ne peut être

faite que ſur un intérêt particulier d'affection qui n'intéreſſe point l'intérêt de l'Etat. On y eſt d'autant plus porté, que quoiqu'il y ait pluſieurs Coutumes dans le reſſort du Parlement de Paris, qui regardent les meubles précieux comme une eſpece de propres, de retrait pour ainſi dire, comme une eſpece d'immeubles dont la vente pourroit s'annuller par la léſion ; quoiqu'on ait vu autrefois pluſieurs exemples de ſubſtitution de meubles précieux, il eſt pourtant vrai que, depuis long-temps, les ſubſtitutions de meubles précieux & même de pierres précieuſes ſont beaucoup plus rares. PARIS.

La queſtion de la ſubſtitution de l'univerſalité peut former plus de doute, tout le patrimoine d'un teſtateur peut conſiſter en choſes mobiliaires. Sera-t-il privé de toute eſpérance de ſubſtitution s'il a des immeubles & des effets mobiliaires ? L'exclura-t-on de ſubſtituer tous ſes biens ? Peut-être ſes immeubles étant d'une ligne paſſeront-ils à un parent de la ligne, pendant que tout le mobilier ira auſſi à un autre héritier. Pourra-t-il ſubſtituer à l'un, & en ſera-t-il privé par rapport à l'autre qui ſera peut-être le diſſipateur ? Si on exclut l'univerſalité des meubles, il s'enſuivra qu'il n'y aura donc plus de fidéicommis univerſel, auquel ſouvent le ſoutien des grandes maiſons & le bien de l'Etat eſt intéreſſé ; mais auſſi tous ces inconvéniens ne le ſont que par la relation à la faculté de ſubſtituer, & ces inconvéniens ne ſont pas comparables à celui de laiſſer la liberté de ſubſtituer des choſes mobiliaires. Les inconvéniens ſont ſemblables dans la ſubſtitution de l'univerſalité comme dans la ſubſtitution d'une portion. Si on autoriſe la prohibition, ce ſeroit donner lieu de l'éluder que de permettre la ſubſtitution de l'univerſalité, le nombre des Parlemens, qui ſont pour l'exception, n'y ſont portés que parce qu'ils voudroient preſque tous qu'il n'y eût point de prohibition.

Les remplois ſont toujours une ſource de difficultés & de procès, ſi l'on y eſt obligé pour le bien des mineurs, cela ne dure que peu d'années ; dans le fidéicommis ils peuvent ſe perpétuer pendant toute la vie du grevé, & même de pluſieurs grevés.

Cette Queſtion a formé autant de doute que la premiere ; ainſi en ſuppoſant l'avis de l'excluſion du fidéicommis dans les choſes mobiliaires, quelques-uns ont voulu les conſerver dans le premier degré, d'autres ont cru qu'on devoit les admettre ſeulement pour les beſtiaux étant dans les terres, ou pour les meubles étant dans les châteaux ; d'autres enfin ont été d'avis de conſerver l'univerſa-

lité des choſes mobiliaires, mais dans le cas de la ſubſtitution de
PARIS. l'univerſalité du patrimoine ; d'autres enfin de conſerver l'univerſalité dans tous les cas où les ſubſtituans auroient exigé un emploi, on s'eſt réduit enfin à l'avis uniforme, par rapport aux pierreries & aux meubles précieux, de les comprendre dans la prohibition de tous fidéicommis, dans le cas qu'on décideroit pour la prohibition de ſubſtituer les choſes mobiliaires.

Mais à l'égard de l'univerſalité des meubles, on s'eſt trouvé preſque partagé entre l'avis de la prohibition du fidéicommis, même dans le cas de l'univerſalité, & l'avis d'autoriſer le fidéicommis de l'univerſalité des meubles dans le ſeul cas dans lequel le ſubſtituant auroit exigé l'emploi dans l'acte même de ſubſtitution.

Nota. Sur la premiere Queſtion eſt l'avis du Parlement de Beſançon ſur la ſeconde.

QUESTION TROISIEME.

Si dans les Parlemens où l'Ordonnance de 1629 eſt obſervée, on ſuit la diſpoſition de cette Ordonnance, qui défend aux perſonnes ruſtiques de faire des Subſtitutions, & s'il convient d'en faire une Loi générale?

PROVENCE. IL ne convient pas, à ce que l'on penſe, d'interdire aux ruſtiques l'avantage de pouvoir diſpoſer de leurs biens par ſubſtitution. La diſpoſition des Loix embraſſe tous les états qui forment la ſociété civile, pourquoi, ſans aucune néceſſité, en ſéparer une partie en les privant d'une conſolation dont l'homme eſt ſi jaloux; d'ailleurs comment fixer l'état des perſonnes ruſtiques & le définir d'une maniere exacte & préciſe. Les variations qui arrivent perpétuellement à la fortune des hommes, ſoit par les ſucceſſions qu'ils recueillent, ſoit par leur induſtrie & leur travail, ſoit par le changement de leur domicile & par leur genre de vie, formeront un obſtacle invincible à pouvoir preſcrire des bornes à cet état qui fuſſent juſtes & invariables, & à donner une idée préciſe de ce que l'on entend par perſonnes ruſtiques.

Nos Loix ont enfin eu pour objet d'accorder des privileges particuliers aux perſonnes ruſtiques, ne ſeroit-ce pas en bleſſer-

l'esprit que de les priver des avantages que le droit commun leur attribue ?

PROVENCE.

Il a été dit sur la première Question, que l'Ordonnance de 1629 n'est pas observée en Provence ; ainsi l'on laisse aux personnes rustiques la liberté de substituer, & cela paroît juste, parce que ces rustiques sont aussi attachés au peu de bien qu'ils possèdent, que les riches peuvent l'être à des héritages infiniment plus considérables ; ainsi l'on estime que si l'on conserve aux nobles la faculté de substituer, l'exception des personnes rustiques, portée par l'Ordonnance de 1629, ne devroit pas être étendue dans les Provinces où cette Ordonnance n'a pas encore été gardée.

PROVENCE. M. Le Bret.

On a déja dit qu'en Provence l'Ordonnance de 1629 n'est point gardée, les rustiques y font librement des substitutions, & il semble que de les en priver, c'est leur ôter le moyen de conserver, dans leur descendance, le bien qu'ils ont, lequel leur est aussi cher, pour petit qu'il soit, que l'est un grand bien aux personnes considérables ; mais peut-être qu'en ce cas il faudroit fixer la valeur du bien pour lequel ils pourroient faire des substitutions, ou du moins pour un seul & premier degré.

PROVENCE. M. Decormis, Avocat.

On suit en Franche-Comté la disposition du Droit, qui permet de faire des substitutions à tous ceux qui ont la liberté de tester. L'Ordonnance de 1629 n'y a pas été publiée ; delà il arrive journellement que des personnes rustiques, des roturiers, font des fidéicommis dans leurs familles, à l'exemple de ce qui se fait dans les maisons les plus distinguées ; cela vient de ce qu'elles jouissent pleinement de l'autorité que la Loi accorde aux testateurs en leur laissant la liberté de mettre à leurs dispositions telles conditions qu'elles jugent à propos, pourvu que ces conditions ne soient pas contre le droit public ni contre les bonnes mœurs.

FRANCHE-COMTE. BESANÇON.

La liberté de disposer de ces biens comme on le juge à propos, dont les Romains étoient si jaloux, ne mérite pas la même faveur, lorsqu'on s'apperçoit qu'on en abuse, c'est ce qui arrive souvent dans les fidéicommis ; on les regarde, suivant nos mœurs, comme une précaution qui tend à perpétuer les maisons distinguées dans un certain éclat ; c'est donc, ce semble, en leur faveur uniquement, que l'on doit permettre de séparer du commerce de certains biens, & non pas en faveur des personnes rustiques, qui, dans la

décadence de leur fortune, ſont toujours remplacées par d'autres de même eſpece.

FRANCHE-COMTÉ, BESANÇON.

Il paroît donc convenable d'admettre quelque tempérament à la diſpoſition du Droit, & de priver les perſonnes ruſtiques de la liberté de faire des fidéicommis ; mais ne ſeroit-il pas plus juſte encore de dire en général, qu'il n'y aura que les nobles & les perſonnes revêtues d'offices dans les Compagnies ſupérieures, ou de charges militaires qui pourroient faire des ſubſtitutions ? Car ſi la défenſe ne comprend que les gens ruſtiques, elle ſera imparfaite & occaſionnera des difficultés ſur la qualité des perſonnes ; il vaut mieux, tout d'un coup, fixer le privilege aux perſonnes d'un certain état ; c'eſt ce que les nouvelles Ordonnances du Roi de Sardaigne ont ſagement établi, en déclarant par l'art. II, tit. II, liv. 5, pag. 256 (où il eſt parlé de fidéicommis) que les bourgeois même Docteurs en Droit ne pourroient faire des fidéicommis.

Par une ſuite de cette réflexion, il paroît à propos d'établir, en même temps, une exception en faveur des roturiers qui ſubſtitueront leurs biens à des perſonnes nobles, ou revêtues de dignité ou charges dont on a parlé, & par réciprocité il faudroit que ceux-ci ne puſſent pas ſubſtituer leurs biens à des roturiers, ce ſeroit le moyen de rendre la Loi parfaite, & de ſe renfermer dans la véritable idée que l'on doit prendre des fidéicommis. Il eſt vrai que l'on peut oppoſer, que ſi une perſonne noble peut inſtituer un héritier roturier, & qu'on n'y trouve pas d'inconvénient, pourquoi dira-t-on ne le pourra-t-il pas ſubſtituer à l'héritier qu'il a nommé, *qui poteſt inſtitui vel ſubſtitui directe poteſt per fideicommiſſ.* mais l'on peut répondre que c'eſt une exception à la regle, dont la faveur de la nobleſſe eſt l'objet.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment, que l'on doit déclarer qu'il ne ſera permis qu'aux perſonnes nobles, ou revêtues d'offices dans les Compagnies ſupérieures, ou de dignités militaires, de faire des ſubſtitutions, avec défenſes à eux d'en faire en faveur des roturiers, auxquels il ſera toutefois permis de ſubſtituer leurs biens aux perſonnes de la qualité ci-deſſus. Fait & arrêté *le* 29 *Août* 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſean*, *Dorol*, & *Baquet* de *Courbouſon*.

BORDEAUX.

Le Parlement de Bordeaux n'obſerve point non plus la diſpoſition de l'Ordonnance de 1629, qui défend aux perſonnes ruſtiques

ques de faire des ſubſtitutions, & nous ne croyons pas qu'il convienne d'en faire une Loi générale. Pourquoi gêner, à leur égard, une liberté ſi précieuſe à tous les hommes, & faire, à leur préjudice, une diſtinction inconnue dans toutes les Loix? Comment d'ailleurs prévenir tous les procès qui peuvent naître de l'explication du terme de ruſtiques? En jugeroit-on ſeulement par l'habitation? Y joindroit-on les conſidérations de la naiſſance? De la fortune? Du caractere d'eſprit? &c. Signés, *Gilles de Lacaſe*, *Le Berton*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, & *Le Montreau*. BORDEAUX.

L'ORDONNANCE de 1629 nous étant inconnue, nous ne l'obſervons pas, & les ruſtiques, auſſi-bien que les autres, peuvent, parmi nous, ſubſtituer leurs biens meubles & immeubles. COLMAR.

Convient-il de faire une Loi générale qui leur en interdiſe la liberté? Nous ne le croyons pas; & ſi l'avis contraire en nombre l'emportoit, on traiteroit les perſonnes ruſtiques plus défavorablement que n'ont fait toutes les Loix anciennes, qui ont regardé toujours les habitans de la campagne comme privilégiés, & ont exigé d'eux moins de ſolemnité dans tous les actes que de ceux qui habitent les villes. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DEPUIS l'enrégiſtrement de l'Ordonnance de 1629, l'art. CXXV qui défend aux perſonnes ruſtiques & illittérées, de faire des ſubſtitutions a toujours été obſervé en ce Parlement, même pour les Pays de Droit Ecrit de ſon reſſort. DIJON.

Le 10 Juillet 1658, fut rendu, pour la Breſſe, le premier Arrêt ſur cette Queſtion, au rapport de M. de Theout, l'ainé. La ſubſtitution faite par Claude Benoît, laboureur, à Mury, fut déclarée nulle. Pareil Arrêt le 2 Mai 1664, au rapport de M. Malteſte. Autre Arrêt du 7 Juillet 1671, au rapport de M. Epiard. Arrêt du 2 Août 1679, au rapport de M. Gagne. Du 24 Février 1730, au rapport de M. Lantin. Tous ces Arrêts confirmant la Juriſprudence, ont déclaré nulles des ſubſtitutions faites par des ruſtiques dans différens villages de Breſſe.

Enfin, pour la Bourgogne, il y a un Arrêt du 7 Janvier 1658, qui déclare nulle la ſubſtitution faite par Claude Monot, du village de Bontange, dans le Châlonnois, ſur le fondement qu'il étoit ruſtique & illittéré.

Les Commiſſaires croient devoir obſerver, que ſous le mot

DIJON.

ruſtiques & *illittérés*, il ne leur paroît pas qu'on doive comprendre les artiſans, même les laboureurs demeurans dans les villes dont la plûpart ſont illittérés.

L'Ordonnance de 1629, n'a interdit aux ruſtiques la liberté de faire des ſubſtitutions, que parce qu'elle a ſuppoſé qu'ils en ignoroient la nature & les effets. Ce motif ſemble ceſſer à l'égard des artiſans domiciliés dans les villes, & qui pour être illittérés ſemblent pouvoir recourir à des conſeils qui les dirigent, & dès-lors on ne doit pas les regarder comme compris dans le nombre des perſonnes ruſtiques. Telle eſt la Juriſprudence de ce Parlement.

Le 18 Juillet 1650, il y eut Arrêt qui confirma une ſubſtitution faite par un menuiſier d'Arnay-le-Duc. Le 26 Juin 1655, Arrêt qui confirme la ſubſtitution faite par un maréchal d'Autun; celle faite par la veuve d'un tailleur d'habits de Bourg fut auſſi confirmée le 3 Janvier 1678.

Le teſtament de Tobre Legras, laboureur, demeurant à Dijon, & qui tous les jours alloit à la charrue & cultivoit la terre, fut confirmé par Arrêt rendu à l'Audience publique de Grand'Chambre du 18 Juillet 1661, quoiqu'il contînt une ſubſtitution.

Tant d'Arrêts établiſſent inconteſtablement que dans ce Parlement, & même dans les Pays de Droit Ecrit de ſon reſſort, on ſuit la diſpoſition de l'art. CXXV de l'Ordonnance de 1629, qui défend aux perſonnes ruſtiques de faire des ſubſtitutions, ſans que dans ce nombre on comprenne les artiſans & même les laboureurs demeurans dans les villes, & pour prévenir toutes difficultés, les Commiſſaires croient qu'il faut les excepter nommément de l'article. Les Commiſſaires croient auſſi qu'il convient de faire une Loi générale de la diſpoſition de l'art. CXXV. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Baſin*, *Fijan Mairelet*, de *Minot*, *Normand*, puîné, & *Genreau*.

FLANDRES.

On a déja obſervé que l'Ordonnance de 1629, ni par conſéquent l'article qui défend aux perſonnes ruſtiques de faire des ſubſtitutions n'eſt point reçu au Parlement de Flandres; nous ignorons quelle eſt à cet égard la Juriſprudence des Parlemens où cette Ordonnance eſt obſervée; mais nous croyons qu'il faut laiſſer, à un chacun, même aux ruſtiques, la liberté de faire des ſubſtitutions, pourvu qu'elles ſoient expliquées en termes clairs, conformément à ce qui eſt preſcrit pour nos Provinces par l'Edit perpétuel des Archiducs de l'an 1611; & nous croyons qu'il convient

d'autant moins de faire une Loi générale de l'Ordonnance de 1629, qui défend aux perſonnes ruſtiques de faire des ſubſtitutions, qu'il eſt très-difficile de déterminer préciſément ceux qui doivent être compris ſous le mot de *perſonnes ruſtiques*, & que ſans cette détermination la Loi ne ſerviroit qu'à faire naître des nouvelles queſtions. Signés, *Pollinchonc*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſars* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, J. *Vaymel du Darcy*.

FLANDRES.

NOUS avons toujours admis les ſubſtitutions faites par les perſonnes ruſtiques, relativement à l'eſprit de nos Coutumes, & nous eſtimons qu'on doit les maintenir dans cette liberté. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goullon*, de *Champel*, *Bonneau* & *Lancon*.

METZ.

LA réponſe eſt la même que ſur le premier article, à quoi l'on peut ajouter que l'uſage eſt fréquent parmi les marchands Briançonnois de faire des ſubſtitutions fidéicommiſſaires, leſquels marchands ne doivent pas être regardés comme des payſans ordinaires. Signés, *Grammont*, premier Préſident, *Lacroix* de *Sayne*, de *Leyſſius*, *Mores*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

GRENOBLE.

NOUS avons remarqué ſur la premiere Queſtion, que l'art. CXXV de l'Ordonnance de 1629 n'a pas été vérifié dans ce Parlement, il n'y eſt pas obſervé au ſujet des ſubſtitutions faites par les ruſtiques.

Nous croyons qu'il en doit être de même dans la Loi nouvelle: le Droit Romain ne fait aucune diſtinction à cet égard, & il y auroit beaucoup d'embarras à la faire. Signés, de *Gaubert*, *Caſau*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplé*, *Bordenave*, *Dejean*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeau*.

PAU.

L'ON peut dire que les ruſtiques ne connoiſſent point les conſéquences d'une ſubſtitution & d'un fidéicommis, dont le principal objet, en France, eſt de conſerver dans leur état & ſplendeur certaines familles de condition; ce n'eſt pas ſans raiſon que l'art. CXXV de l'Ordonnance de 1629 ordonne, que les perſonnes ruſtiques ne pourront faire des fidéicommis; il paroîtroit raiſonnable d'étendre par-tout la diſpoſition de cet art. CXXV, & d'en faire une Loi générale dans tout le Royaume; mais dans ce cas il fau-

PAU.
M. DE GAUBERT, premier Préſident.

droit lever une difficulté proposée par M. Bretonnier, ce qu'on entend par ce terme rustique, si on y comprend les Curés, Vicaires ou autres personnes qui demeurent à la campagne, les gentilshommes, les médecins, chirurgiens, apothicaires, les marchands, les gros laboureurs, même les officiers de justice qui habitent perpétuellement la campagne. Cette distinction des personnes rustiques entraîneroit des difficultés & des procès ; le Droit Romain d'ailleurs ne met nulle différence pour les substitutions entre les rustiques & les gentilshommes ; l'on estime qu'il est plus court & qu'il convient mieux de ne point faire de distinction à cet égard.

PAU. M. DE GAUBERT, premier Président.

ON a déja dit que cette Ordonnance n'a pas été envoyée ni enrégistrée en Roussillon, ainsi elle n'y est exécutée en aucun chef. Le Conseil souverain de Roussillon a déja donné son avis sur le chef qui regarde les choses mobiliaires ; il lui reste à répondre s'il convient de faire une Loi générale qui exclue les rustiques de la liberté de faire des substitutions, que l'article de l'Ordonnance de Louis XIII leur interdit par le motif exprimé dans la Loi, qui est le défaut de connoissance suffisante de la part de ces personnes.

ROUSSILLON.

Le Conseil souverain estime, que le droit de faire des substitutions fidéicommissaires doit être commun & général à toute sorte de personnes, & qu'il ne convient pas d'en exclure les rustiques.

Les motifs de cet avis consistent, en ce qu'en premier lieu il est difficile d'y déterminer ce que l'on doit entendre par ce terme *rustiques*, si ce sont tous les habitans de la campagne, soit nobles ou roturiers, si on y comprend seulement ceux qui habitent dans des montagnes, en des métairies, sans avoir une société civile & commune, comme ceux qui composent un bourg ou un village ; sous ce nom *rustiques*, les prêtres, les curés, les médecins, les chirurgiens, les personnes qui après avoir été dans le commerce du monde se sont retirés dans ces endroits pour y mener une vie privée & tranquille y seront-ils compris ? Sera-ce l'habitation ? Sera-ce l'éducation qui fera le rustique ? Ce sont là les difficultés qui naissent du chef de la Loi, qui exclut les rustiques du droit de faire des substitutions fidéicommissaires.

En second lieu, ces sortes de personnes n'ont pas plus de connoissance de la substitution vulgaire, pupillaire, exemplaire, que de la fidéicommissaire ; ainsi si le défaut de connoissance n'a

pas paru suffisant pour les exclure de faire les unes, pourquoi les excluroit-on de faire les autres ? ROUSSILLON.

En troisieme lieu, le Droit Romain en plusieurs occasions égale les femmes, à cause de leur simplicité, aux rustiques ; il présume même défaut de lumieres & de connoissances, à ces deux especes de personnes ; cependant si les unes sont admises à ce droit de faire des fidéicommis, pourquoi en exclure les autres ?

Le Conseil souverain de Roussillon a cru aussi qu'il devoit examiner la convenance de la Loi proposée sur la connoissance qu'il a de la situation particuliere du Roussillon : c'est une Province de très-petite étendue, Perpignan en est comme le centre, qui n'est pas fort distant des extrêmités, il est facile à toutes personnes d'y venir prendre conseil pour leurs contrats & leurs dispositions dernieres ; elle est encore divisée en quatre Vigueries, celle qui retient le nom de la Province, & qui est appellée Viguerie de Roussillon, est composée de plusieurs bourgs ou villages, où il y a des gens de conseil & des Notaires ; celle de Conflens a la ville de Prades, Ville-franche, Vinca, Olette, où il y a nombre d'Avocats & de Notaires, auquel tous les habitans de cette contrée peuvent recourir pour prendre leurs instructions ; il en est de même de celle de Valespir, où les habitans trouvent la même facilité dans Arles, Ceret, Prats de Mouillou, Elne, Coullioure, ce qui a lieu aussi dans cette partie de la Cerdaigne qu'on appelle Française. Ainsi il n'y a personne dans la Province, qui, au moyen des instructions qu'il peut prendre, ne soit en état de faire des substitutions fidéicommissaires par discernement & avec connoissance, outre que cette maniere de disposer est si générale dans la Province, qu'elle doit être censée connue de tous, & il arrivera très-rarement qu'on puisse présumer que ces substitutions soient faites sans connoissance, & ce sont les cas fréquens, & non ceux qui arrivent rarement qui doivent fixer l'attention du Législateur (*a*).

Par ces raisons le Conseil souverain estime qu'il ne convient pas d'exclure les rustiques de faire des substitutions fidéicommissaires ; il se trouve dans nos montagnes de riches habitans qui ont des

(*a*) *Leg.* 4, 5 & 6, *ff. de leg. ex his quæ forte uno aliquo casu accidere possunt jura non constituuntur, nam ad ea potius aptari jus quæ & frequenter & facile quamquæ per raro eveniunt, quod enim semel aut iterum fit prætermittunt Legislatores.*

ROUSSILLON. biens assez considérables pour qu'on ne les prive pas de la douce espérance de conserver leurs biens dans la famille par le moyen de ces substitutions ; le Droit Romain a favorisé même la liberté de leurs dispositions bien loin de la restraindre ; il soutient les testamens au nombre de cinq témoins au lieu de sept, exigé nécessairement aux testamens de tous les autres (*a*). Signés, *Deponte d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Gispert* de *Fulla*, *Regnés*, *Desprès*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE. CETTE disposition de l'Ordonnance de 1629, laquelle fut enrégistrée au Parlement de Toulouse, sous les remontrances que Sa Majesté seroit suppliée de permettre au Parlement de continuer de se conformer au Droit Ecrit, n'a jamais été observée dans l'usage de ce Parlement ; la liberté de pouvoir faire des substitutions étant une suite de celles que les Loix ont donnée de pouvoir tester, à toutes les personnes auxquelles elles n'ont point interdit cette liberté naturelle & si favorable dans le Droit Romain (*b*).

Il ne paroît point par conséquent convenable d'exclure absolument les personnes rustiques de pouvoir faire des substitutions, ni d'en faire une Loi générale, d'autant plus que l'âge des enfans & autres circonstances peuvent rendre les substitutions convenables au bien des familles.

D'ailleurs le Parlement de Toulouse s'étant exactement conformé à la disposition de l'Ordonnance de Moulins & à celle de la Déclaration de 1712, au sujet de la publication & insinuation des substitutions, tant contractuelles que testamentaires, il y a moins d'inconvéniens que jamais à en permettre l'usage, puisqu'il a été pourvu à l'intérêt des créanciers & tiers acquéreurs. Signés, *le Président Daspe*, *Comere de Labastide*, *Pegueyroles*, *Bastard*, *Catellan-Lamasquere*, *Azemar*, *Cassand*, *Aymar*, *Caussade*, de *Celés*, *Parasa*, *Daspe* de *Meillan* & *Le Masuyer*.

PARIS. M. le Procureur Général. SI on suit le nombre des suffrages, on doit décider contre l'exception. Les seuls Parlemens de Dijon & de Besançon sont en faveur de l'exception.

Il est vrai que si on réfléchit sur les principes & sur les motifs

(a) *Leg. ult. cod. de testam.*

(b) *Leg. 4, ff. de his qui testam. fac. poss.* §. *in primis instit. de fideicom. hered.*

des ſubſtitutions, ils ne paroiſſent avoir aucune application aux ruſtiques, on peut dire même qu'il eſt dangereux de les introduire en leur faveur, parce que ni lui ni les Notaires qui paſſent les actes entre ruſtiques n'en ſentent pas aſſez les conſéquences. PARIS.

Mais il faut auſſi convenir que la prohibition que l'on feroit aux ruſtiques de pouvoir faire des ſubſtitutions, feroit naître trop de conteſtations pour pouvoir être autoriſée. Qu'entendra-t-on ſous le nom de ruſtiques? N'entendra-t-on que les artiſans de la campagne & les journaliers, ou entendra-t-on ſous ce nom les laboureurs, & entre eux les pauvres ſeulement ou les riches? Comprendra-t-on ſous cette expreſſion les curés? Et alors diſtinguera-t-on ceux dont les cures ſont conſidérables de ceux à portion congrue? Que décidera-t-on pour les officiers de juſtice? Il y a quelquefois, dans de très-petites paroiſſes, des bourgeois riches, même des gens qui font un gros commerce, il y a des villes au contraire où il n'y a, pour ainſi dire, que des ruſtiques; d'ailleurs un teſtateur, depuis ſon teſtament, peut changer d'état, de condition & de domicile; il n'eſt pas poſſible de caractériſer réellement ce que c'eſt qu'une perſonne *ruſtique*; il faut donc les comprendre dans la Loi commune, ſi l'on veut tarir ſur ce ſujet la ſource d'une infinité de procès.

Ainſi on croit devoir ſe ranger à l'avis du plus grand nombre, n'y ayant que les ſeuls Parlemens de Dijon & de Beſançon qui ſoient pour l'exception; mais par les différens Arrêts même rendus au Parlement de Dijon, on ne connoît que trop la difficulté de définir les perſonnes ruſtiques pour être tenté de les excepter de la Loi.

Le Parlement de Beſançon eſt peut-être entré dans les vues les plus juſtes qu'on pouvoit avoir ſur cette queſtion, en bornant la faculté de faire des ſubſtitutions, ſoit aux nobles, aux officiers des Cours ſouveraines & aux officiers militaires, ſoit aux roturiers qui ſubſtitueroient à ces trois ſortes de perſonnes, & en ne leur permettant pas même de ſubſtituer à des roturiers: mais il faut cependant convenir que ces diſtinctions cauſeroient une difformité de la Loi qui ſeroit également mal reçue, & dans les Provinces où les ſubſtitutions ſont favorables, & dans celles où elles ne le ſont pas, il eſt évident même qu'il devroit y avoir des diſtinctions entre les différens officiers militaires & les différens officiers de juſtice.

Ainſi on a cru qu'on ne devoit point défendre aux perſonnes ruſtiques de faire des ſubſtitutions.

QUATRIEME QUESTION.

Si le fidéicommis contractuel eſt revocable lorſqu'il a été accepté par le premier ſubſtitué, & s'il y a des diſtinctions à faire à cet égard, ſoit entre le fidéicommis appoſé à une donation, & celui qui eſt appoſé à une inſtitution contractuelle, ſoit entre les nobles & les roturiers ? Quid *Si le ſubſtitué a été ſeulement préſent à l'acte ſans aucune acceptation expreſſe & formelle de ſa part ?*

PROVENCE.

L'On croiroit que le fidéicommis contractuel eſt revocable dans le cas même qu'il a été accepté, à moins que l'acceptation ne ſoit renfermée dans l'acte, ou qu'elle ait été faite poſtérieurement du conſentement exprès du donateur : mais à l'égard d'une ſubſtitution appoſée dans une inſtitution contractuelle, comme cette eſpece d'inſtitution ne peut, ſuivant nos Uſages, être faite qu'en contrat de mariage, l'on croiroit que la ſubſtitution qui y eſt appoſée doit avoir ſon effet, bien qu'elle n'ait pas été acceptée par le ſubſtitué lorſque ce ſubſtitué ſe trouve un des conjoints ou un des deſcendans du même mariage, & non pas lorſque c'eſt une perſonne étrangere ; parce que dans ce premier cas cette ſubſtitution fait partie des pactes du contrat de mariage qui ſont irrevocables, ſans admettre aucune diſtinction entre les nobles & les roturiers. Dans le ſecond cas la ſubſtitution appoſée en faveur d'un étranger n'eſt qu'une ſimple deſtination qui ne prend ſa force que de la perſévérence du donnant juſqu'au jour de ſon décès, & ne participe en cela que des diſpoſitions teſtamentaires.

La préſence du ſubſtitué à l'acte ne peut être équipolente à une acceptation expreſſe, & ne rend par conſéquent pas la ſubſtitution irrevocable.

Les principes de ces déciſions ſont tirés, premiérement, de ce que ſuivant la diſpoſition de la *Loi* 27, *au code de fideicom.* (*a*),

(a) *Fideicommiſſum ejus qui reliquerat penitentia probata ſucceſſores numquam præſtare compelluntur, leg.* 19, *cod. de fideicom. clari & aperti juris eſt, in fideicommiſſis poſteriores voluntates eſſe firmiores.*

le

le fidéicommis & ſubſtitution ſont de leur nature irrévocables, & ne ſubſiſtent qu'autant que celui qui a fait le fidéicommis perſévere dans la même volonté juſqu'à ſa mort. PROVENCE.

En ſecond lieu, quoique par l'ancien Droit Romain les ſubſtitutions appoſées dans les contrats de donation ne produiſent aucun effet, parce que la ſtipulation ne pouvoit avoir lieu qu'entre les parties qui étoient intervenues dans l'acte, & qui s'étoient liées par une mutuelle ſtipulation, & non pas en faveur de perſonnes tierces, ſuivant *le* §. 4, *de la Loi* 73, *au titre de diverſis reg. jur.* (*a*). Cependant par le Droit nouveau, il fut permis de faire des donations ſous des modifications, conditions & clauſes de ſubſtitutions en faveur de perſonnes tierces, ainſi qu'il eſt décidé parles Loix 1, 2 & 3, *cod. de donationib. quæ ſub modo vel condic. vel certo temp. conficiuntur* (*b*). C'eſt là, à ce qu'on penſe, l'origine des fidéicommis contractuels, qui ne lierent pourtant pas les donateurs d'une maniere irrévocable, qu'autant que le donataire, qui avoit accepté la donation conditionnelle, avoit intérêt à ſon irrévocabilité.

En troiſieme lieu, il eſt également conſtant, en Droit, que quand une donation eſt parfaite, elle n'eſt plus ſuſceptible de changement & de condition de la part du donateur, ſuivant la diſpoſition de la Loi 4, *cod. de donationib. quæ ſub modo*, & la donation eſt parfaite, lorſque le conſentement mutuel des parties y eſt intervenu, & que le donateur ou ſubſtitué ont accepté.

Ces principes poſés, il s'enſuit,

1°. Que le fidéicommis contractuel non accepté eſt révocable de le part du donateur, puiſqu'alors il n'a fait que déclarer ſon intention ſans y perſévérer, que c'eſt plutôt une deſtination & un projet de ſubſtitution qu'un acte qui puiſſe être regardé comme parfait.

(a) *Nec paſciendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando, quiſquam alteri cavere poteſt.*

(b) *Quoties* (porte la derniere de ces Loix) *donatio ita conficitur ut poſt tempus id quod donatum eſt alii reſtituatur: veteris juris autoritate reſcriptum eſt, ſi in quem liberalitatis compendium conferebatur ſtipulatus non ſit; placiti fide non impleta ei qui liberalitatis auctor fuit vel heredibus ejus condictitiæ actionis perſecutionem competere, ſed cum poſtea benigna juris interpretatione divi principes ei qui ſtipulatus non ſit utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiſerint: actio quæ ſorori tuæ in rebus humanis ageret comperebat, tibi accomodabitur.*

PROVENCE.

2°. Que quand ce fidéicommis a été accepté & réalisé, il est devenu par-là irrévocable, parce que l'acceptation intervenue dans l'acte de donation la rend entiérement parfaite à tous égards, ainsi qu'elle l'étoit par rapport au premier donataire.

3°. Que comme par nos Usages (*a*) les institutions contractuelles participent plus de la nature des donations entre-vifs que des institutions testamentaires, il ne doit y avoir aucune difficulté entre un fidéicommis apposé dans un contrat de donation & celui qui est apposé dans une institution contractuelle.

Il est vrai qu'à suivre les véritables principes du Droit Romain, les institutions contractuelles renferment un pacte de succéder prohibé par les Loix, & que ce n'a été qu'avec peine qu'on les a reçues ; mais la faveur des contrats de mariage les a non-seulement fait adopter, mais nous a encore éloigné de l'autre principe du Droit Romain, qui vouloit que le pacte de succéder, permis par les Loix entre soldats, tenant plus de la nature des testamens que des donations entre-vifs étoient révocables, nous avons, contre cette disposition, rendu ces institutions contractuelles irrévocables.

4°. Que la seule présence ne formant pas une acceptation expresse telle que les Ordonnances la requierent en fait de donations, la présence d'un substitué ne peut opérer le même effet qu'une acceptation expresse, la tacite n'étant pas suffisante pour opérer cet effet.

PROVENCE. M. LE BRET, premier Président.

IL paroît certain que le fidéicommis contractuel accepté par le premier substitué n'est pas révocable, mais il ne paroît pas même qu'il puisse être révoqué quoiqu'il n'ait pas été accepté avant l'échéance ; car ce n'est pas la nature de la disposition qui la rend irrévocable, mais la nature du contrat qui la contient.

L'on estime au surplus, comme sur la Question troisieme, qu'il n'y a point de différence, à cet égard, entre les nobles & les roturiers, puisque la qualité des parties ne change rien à celle de l'acte.

PROVENCE. M DECORMIS, Avocat.

SUR le quatrieme, le fidéicommis contractuel n'est pas révocable, lorsqu'il a été accepté par le premier substitué, & même il

(*a*) Duperier, liv. 2, quest. 16, & dans ses max. tit. des instit. contract.

n'eſt pas naturellement révocable, bien qu'il n'ait pas encore été accepté par le premier ſubſtitué pour n'être pas encore échu en ſa faveur, ſuffiſant que la diſpoſition en ſon principe ſoit contractuelle & irrévocable, pour s'étendre à toute la ſuite d'icelle, & il ſemble qu'à cet égard il n'y auroit point de différence à faire entre les nobles & les roturiers, parce que l'irrévocabilité de la diſpoſition contractuelle provient de la nature d'icelle, & non de la qualité des perſonnes y appellées, & la préſence ou abſence du ſubſtitué à l'acte, ſans acceptation expreſſe, ne lui ôte pas le droit à lui déféré par la nature de la ſubſtitution le cas en arrivant dans la ſuite, pour lui donner droit de l'accepter ou répudier. PROVENCE.

QUOIQUE l'acceptation ſoit de l'eſſence de la donation, & que la donation ne puiſſe pas ſubſiſter ſans cette formalité, il eſt néanmoins inconteſtable que dans le cas du fidéicommis contractuel & de pluſieurs donations ſubordonnées les unes aux autres, la donation étant une fois parfaite par l'acceptation du premier donataire, elle profite également à tous les autres quoiqu'ils n'aient pas accepté, & leur donne une action pour en demander l'effet, ſuivant les termes formels de la Loi *quoties*, *au cod. de donationib. quæ ſub modo*; en ſorte qu'il n'eſt pas même néceſſaire que le premier ſubſtitué ait accepté, pourvu que le premier donataire l'ait fait. Nous ſommes de plus perſuadés, & nous ne connoiſſons point là-deſſus d'autre Juriſprudence, que le contrat devant avoir ſon exécution dans tous ſes points & toutes ſes clauſes, il eſt de ſa nature irrévocable. BORDEAUX.

Si néanmoins ceux qui ſont intervenus dans le contrat de donation, comme le donateur & le premier donataire, quand tout s'eſt paſſé entre eux ſeuls, & le premier ſubſtitué quand il a accepté, conſentoient unanimément à la révocation du fidéicommis, ils le pourroient faire au préjudice des autres ſubſtitués qui n'auroient point accepté, parce qu'il n'a été pris aucun engagement avec eux, & qu'il n'eſt rien de ſi naturel que de détruire les choſes de la même maniere dont elles ont été faites; c'eſt ce que nous croyons qu'on doit obſerver par rapport au fidéicommis apposé à une donation entre-vifs, & cela ſans diſtinction entre nobles ou entre roturiers.

Que ſi le fidéicommis eſt apposé à une inſtitution contractuelle, il faut avoir recours à cette diſtinction : entre roturiers il eſt toujours révocable, auſſi-bien que l'inſtitution contractuelle dont

BORDEAUX. il eſt la ſuite, quelque acceptation qui en ait pu être faite ; ſi au contraire c'eſt entre nobles, il devient entiérement irrévocable, même ſans aucune acceptation, pour ce qui regarde les contractans & les enfans à naître du mariage, déciſion qui s'applique à toutes les donations faites par contrat de mariage & aux fidéicommis qui y peuvent être appoſés, ſoit entre roturiers, ſoit entre nobles.

Quant au dernier membre de la queſtion propoſée, on répond que par les principes ci-deſſus établis, l'acceptation du premier ſubſtitué n'eſt pas néceſſaire dès que le premier donataire a accepté ; mais toutes les fois que l'acceptation eſt requiſe, la ſimple préſence à l'acte n'en peut tenir lieu, parce que cette formalité ne s'accomplit point par équipolens. Signés, *Gilles de Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *du Vigier* & *de La Treſne*.

BESANÇON. SUIVANT l'ancienne Juriſprudence obſervée en Franche-Comté, on croyoit qu'il n'étoit pas permis d'inſtituer ou de ſubſtituer contractuellement, *cùm teſtamento non contractibus fiant heredum inſtitutiones, ſubſtitutiones & fideicommiſſa* ; mais les derniers Arrêts y ont établi des principes contraires, fondés ſur le texte même des Coutumes de la Province ſur la faveur des mariages, & ſur ce qui ſe pratique dans le Royaume.

Cela ſuppoſé, dès que le fidéicommis fait partie du contrat, ſoit que ce contrat renferme une donation ou une inſtitution contractuelle, l'une & l'autre de ces diſpoſitions deviennent irrévocables lorſqu'elles ont été acceptées, parce que l'irrévocabilité eſt de l'eſſence de l'acte dans lequel elles ſont contenues.

Sans que l'on puiſſe dire que par la diſpoſition du Droit, la prohibition d'aliéner, miſe dans un contrat, ne peut être conſidérée par rapport à des tiers (*a*), puiſque pour réfuter cette objection il n'y a qu'à réfléchir, que par l'ancien Droit la tradition étoit néceſſaire pour la tranſlation du domaine, ce qui n'eſt plus néceſſaire par le Droit Romain depuis l'introduction des clauſes de conſtitut & précaire, qui ſuppléent à la tradition réelle & effective, outre que le fidéicommis contractuel étant autoriſé par une Loi

(a) *Non impeditur rei alienatio propter pactionem de non alienando cum perſonalis ſit contractus non in rem datur actio, leg.* 135, §. *ea, leg.* 3, *de verb. oblig.* ce qui n'a pas lieu dans le cas que cette paction de *non alienando* ſoit autoriſée par la Loi du Prince.

expreſſe du Souverain, ils emportent une défenſe d'aliéner auſſi forte que ſi le fidéicommis étoit fait par teſtament.

L'on ajoute, à cette premiere obſervation, que dans les traités de mariage, les fidéicommis, qui ſont faits en faveur de petits enfans, ſont cenſés valablement acceptés par les conjoints qui ſont parties capables pour ſtipuler ce qui concerne les avantages de leur poſtérité, & c'eſt peut-être, dans ce ſeul cas, que l'on pourroit faire une diſtinction entre les donations & les inſtitutions contractuelles faites par contrat de mariage, & les donations faites par d'autres contrats.

Nota. Qu'on peut faire une donation univerſelle par contrat de mariage qui contienne fidéicommis.

Il y a une autre obſervation à faire ſur la forme de l'acceptation du fidéicommis; car ou la ſubſtitution eſt purement gratuite, & la ſeule préſence dans l'acte renferme une acceptation tacite de la part du ſubſtitué de ce qui y eſt contenu (*a*), ſi au contraire la ſubſtitution engageoit le ſubſtitué à des charges onéreuſes, il faudroit, en ce cas, de ſa part une acceptation formelle. Au ſurplus, ce que l'on dit ſur l'art. III, à l'égard des roturiers, ſuffit pour répondre à la derniere partie de la queſtion propoſée en cet article.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment que le fidéicommis contractuel n'eſt pas révocable lorſqu'il a été accepté, & que ſur le point d'irrévocabilité on ne doit faire aucune diſtinction de celui qui eſt appoſé à une donation, & de celui qui eſt appoſé à une inſtitution contractuelle, pourvu qu'il y ait une acceptation ou expreſſe ou tacite; & pour ce qui concerne l'acceptation & la maniere dont elle eſt cenſée faite, ils eſtiment que quand le fidéicommis eſt ſans charge, la ſeule préſence du ſubſtitué dans l'acte ſuffit pour induire une acceptation; mais que ſi le fidéicommis du ſubſtitué oblige à des charges onéreuſes, il faut une acceptation formelle. Enfin ils ſont d'avis que les conjoints peuvent accepter dans un traité de mariage pour leurs enfans & leur poſtérité, & qu'ils ſont même toujours cenſés le faire; en ſorte qu'en ce cas le fidéicommis eſt

(a) *In favorabilibus enim ſufficit ſcientia & præſentia, ut quis dicatur acceptare adeo ut jus in eum dicamus tranſlatum, eo ipſo quod non contradicit ſi donatio eſt irrevocabilis. Cancerius, lib. 1, reſol. cap. 81, n. 45 & ſuiv.* prouve que cette diſtinction eſt conforme aux principes du Droit, *omnes concludunt*, dit-il, *quod preſentia taciturnitas inducant tacitam donationis agnitionem.*

BESANÇON. toujours irrévocable en faveur des enfans. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol*, & *Baquet* de *Courbouſon*.

COLMAR. Il n'y a point de principe plus certain que celui qui exige le conſentement de deux parties pour la réſolution d'un contrat. Les conventions ſont volontaires dans leur naiſſance, mais elles deviennent néceſſitantes après leur perfection; ainſi le fidéicommis une fois établi par un contrat, ne peut plus être révoqué par le ſubſtituant que du conſentement du premier ſubſtitué qui l'a accepté, & il n'y a pas de différence à faire à cet égard, entre le fidéicommis appoſé à une donation & celui qui renferme une inſtitution contractuelle, le donateur ne s'étant pas moins irrévocablement obligé qu celui que la fait par convention. Il y a cependant des cas qui rendant caduque la donation, font tomber également le fidéicommis; l'ingratitude, par exemple, réſout toute ſorte d'actes de cette nature.

Quant au doute propoſé ſur les nobles & les roturiers, bien que l'on pourroit dire que les ſubſtitués ſoient principalement favoriſés pour le ſoutien de la nobleſſe illuſtre, nous ne penſons pas qu'il y aie de différence entre eux, lorſqu'il s'agit de la révocabilité d'un fidéicommis.

A l'égard du dernier doute, nous eſtimons que la préſence du ſubſtitué n'eſt point équivalente à une acceptation formelle & expreſſe, ſi ce n'eſt en un contrat de mariage où l'accompliſſement du mariage eſt une ratification & une acceptation ſuffiſante, ſans que les mariés s'en expliquent davantage.

Pour nous réſumer, notre avis eſt qu'un fidéicommis contractuel, une fois accepté, n'eſt plus révocable que du conſentement du premier ſubſtitué, ſoit qu'il ſoit établi par contrat ou par donation, ſoit entre perſonnes nobles ou roturieres, & nous penſons que la ſeule préſence du ſubſtitué à l'acte n'a pas la force d'une acceptation de ſa part, ſi ce n'eſt en contrat de mariage ſuivi de la célébration. Signés, de *Corberon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

PREMIERE PARTIE,

DE LA QUATRIEME QUESTION.

SI le fidéicommis contractuel eſt révocable lorſqu'il a été accepté par le premier ſubſtitué.

CETTE portion de la Queſtion quatrieme peut être réduite dans l'eſpece ſuivante :

Un pere marie ſon fils, lui donne une terre, ſubſtitue le fils ainé qui naîtra, & en cas qu'il meure ſans enfans lui ſubſtitue un étranger qui n'accepte pas ; le fils décede ſans avoir accepté, tant pour lui que pour ſes enfans, le donateur peut-il révoquer la ſubſtitution, lorſque l'étranger n'a pas accepté, comme à l'égard des roturiers capables de ſubſtitution ?

On ſait que la raiſon écrite ne permettoit pas qu'un citoyen Romain pût gêner les facultés qu'il avoit de diſpoſer de ſes biens par derniere volonté, & perſonne n'ignore la faveur immenſe qu'ils donnoient aux Teſtamens.

L'Empereur Leon commença à affoiblir cette liberté illimitée par ſa Novelle 19 : il voulut que le pere, qui avoit promis à ſon fils, dans ſon contrat de mariage, de l'inſtituer ſon héritier par égales portions avec ſes freres & ſœurs, ne pût le réduire par ſa derniere diſpoſition à une moindre portion.

Les mœurs de nos anciens ont même porté les choſes plus loin ; car ſoit que les inſtitutions contractuelles trouvent leur fondement dans la Loi ſalique (ſelon M. *Cujas ſur la Loi 26, ff. de verbor. oblig.*) *Coquille, ſur l'art. 12, du titre des donations de la Coutume de Nivernois & Berenger Fernand*, ſoit que ces Auteurs ſe ſoient trompés en confondant les mariages à la morganatique avec les inſtitutions contractuelles, toujours eſt-il certain que nous avons attaché à celle-ci tous les avantages qu'il a plu aux contractans d'y ſtipuler, *ſalvis bonis moribus.*

Il ſuit que le contrat de mariage forme une Loi conſtante dans la famille préſente & à venir des futurs conjoints, que les conventions qui y ſont inſérées ſont inviolables, & qu'on n'y peut déroger en privant, dans la ſuite, le deſcendant ſubſtitué d'un patrimoine qui doit lui appartenir dans l'ordre des ſucceſſions prévu dans l'inſtitution contractuelle.

DIJON.

Mais il eſt néceſſaire que le fidéicommis contractuel ſoit formé au profit des deſcendans des futurs mariés ; car ſi on trouvoit, dans le contrat de mariage, quelque libéralité exercée en faveur des étrangers, même freres & ſœurs des contractans, elle ſeroit révocable *uſque ad extremum vitæ ſpiritum*, parce que ces autres perſonnes ſe trouvent mêlées incidamment dans le contrat de mariage, qu'ils ne doivent avoir aucune part aux prérogatives qui y ſont attachées uniquement en faveur de ceux qui contractent mariage ; & qu'à l'égard de tous autres, ce ne peut être qu'une ſimple démiſſion de biens ſujette au changement de la volonté ; c'eſt pourquoi les Commiſſaires eſtiment, qu'un fidéicommis oppoſé, même à une inſtitution contractuelle, en faveur d'un étranger qui n'a pas accepté, peut être révoquée par le donateur.

DEUXIEME PARTIE,

DE LA QUATRIEME QUESTION.

S'IL y a des diſtinctions à faire à cet égard entre le fidéicommis appoſé à une donation, & celui qui eſt appoſé à une inſtitution contractuelle, ſoit entre nobles & roturiers ?

LA donation entre-vifs requiert une tradition réelle & effective, laquelle ne ſe peut faire par le donateur ou ſubſtitué, puiſque la même choſe ne peut être donnée actuellement à deux perſonnes *in integrum*, que le donateur la livre en entier à ſon donataire, & ne tranſmet au ſubſtitué qu'un droit certain, à la vérité, de l'avoir un jour, mais qui ne doit avoir lieu que dans un temps à venir.

Auſſi *Ricard*, *traité des ſubſtit. part.* 3, *chap.* 4, *n.* 125, remarque-t-il que les fidéicommis ſe ſont inſenſiblement introduits dans les donations entre-vifs par des motifs d'équité.

La donation entre-vifs eſt d'abord parfaite & irrévocable ; au lieu que ſi l'on conſidere le nom de l'inſtitution contractuelle ; & à s'en tenir même à quelques-uns des effets qu'elle produit, il faudra convenir que ſes nœuds ne ſont pas ſi ſerrés, puiſqu'elle permet que le donateur contractuel faſſe dans la ſuite quelques legs modiques, ſur-tout *pro remedio animæ ſuæ*, & qu'elle lui confie une adminiſtration, une économie ſage & prudente, & ne

lui

lui interdit que les aliénations qu'il feroit en fraude par des voies indirectes & obliques.

Il faut donc conclure que le fidéicommis apposé dans une institution contractuelle est irrévocable, il doit à plus forte raison avoir le même avantage, lorsqu'il fait partie de la donation entre-vifs.

Ricard, dans l'endroit qu'on vient de citer adopte ce sentiment, n. 131, parce que, dit-il, pour ce qui concerne le donataire, ses héritiers & ses créanciers, qui sont ceux qui ont intérêt à combattre la donation, il suffit qu'elle soit accomplie à l'égard du premier donataire ; car pour ce qui est du fidéicommissaire, il n'y a que le donataire qui soit intéressé de contester son droit ; mais il ne seroit pas raisonnable de l'admettre à impugner son propre titre, de lui permettre d'en profiter en ce qui lui est avantageux, & de rejetter la charge de restitution qui y est apposée.

Peut-on décider uniformément à l'égard des nobles & des roturiers ? Il semble, du premier coup d'œil, que la noblesse ait plus à cœur, & même un intérêt plus sensible, à transmettre ses biens aux héritiers de son nom, qui tomberoient dans l'avilissement sans ce soutien ; mais aussi il se trouve des roturiers plus fortement attachés à la conservation de leurs biens dans leurs familles. Ils les regardent comme le fruit de leurs travaux & de leur industrie, ainsi il ne seroit pas juste de leur fermer les voies sûres & les moyens invariables de les transmettre à leurs descendans à venir ; c'est pourquoi les Commissaires estiment qu'il n'y a aucune distinction à faire, soit entre les fidéicommis apposés à des institutions contractuelles, soit à ceux insérés dans les donations entre-vifs, & qu'il n'y échet de faire aucune différence entre les nobles & les roturiers capables de substitution.

TROISIEME PARTIE,

DE LA QUATRIEME QUESTION.

Quid *si le substitué a été seulement présent à l'acte sans aucune acceptation expresse & formelle de sa part ?*

LE silence de celui qui assiste à un acte, semble équivaloir à son consentement ; c'est la regle du Droit, *qui tacet consentire videtur.*

DIJON.

Cependant dans une ſtipulation qui dépend & prend ſa force de la volonté des contractans, il ſeroit extrêmement dangereux de la ſuppléer par des équivalens.

Ricard, traité des donations, part. 1, *chap.* 4, *ſect.* 1, rapporte un Arrêt du 30 Avril 1633 infirmatif d'une donation, parce que dans la minute il n'y avoit que le mot de *préſent*, encore que le donataire eût ſigné la minute. Il eſt vrai qu'il trouve cet arrêt un peu rigoureux, dans une matiere que nous ne regardons pas comme odieuſe, il convient néanmoins qu'il eſt régulier, attendu qu'on tient pour maxime au Palais qu'une donation eſt imparfaite, quoique le donataire ait actuellement ſigné le contrat de donation faite en ſa faveur, ſi le mot acceptant ne s'y trouve pas.

Il en faut dire autant du ſubſtitué par donation entre-vifs, lequel eſt encore moins favorable que le premier donataire.

M. Louet, lettre D, ſomm. 51, fait mention d'un arrêt qui a décidé que l'acceptation expreſſe n'eſt pas néceſſaire pour une donation faite dans un contrat de mariage en faveur des conjoints; mais *Brodeau* remarque judicieuſement que c'eſt une exception en faveur de la dot, *hæc exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis*, qui ne vaut ſi ce n'eſt en contrat de mariage à l'égard des conjoints.

Par ces motifs les Commiſſaires eſtiment qu'il ne ſuffit pas que le ſubſtitué ſoit préſent à l'acte qui renferme la ſubſtitution faite en ſa faveur; mais qu'il eſt encore abſolument néceſſaire qu'il accepte la ſubſtitution exercée à ſon égard. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Mayrelet du Minot*, *Baſin*, *Fijan*, *Normand* puîné, *Quarré* & *Thiery*.

FLANDRES.

Le fidéicommis eſt révocable, encore qu'il ait été accepté par le premier ſubſtitué, lorſqu'il eſt appoſé à une inſtitution contractuelle.

L'irrévocabilité des inſtitutions contractuelles qui eſt établie par nos mœurs, contre la diſpoſition du Droit Romain, n'étant fondée que ſur la faveur du mariage, elle n'a lieu que pour l'utilité des perſonnes qui le contractent.

Les perſonnes tierces, au profit deſquelles le fidéicommis eſt appoſé à l'inſtitution contractuelle, n'ayant pas la même faveur, les choſes à leur égard reſtoient dans les principes des Loix, ſuivant leſquelles on ne peut donner un droit irrévocable à une ſucceſſion par un contrat. L'acceptation qu'en fait le ſubſtitué ne change

point la nature de la disposition, qui, quant à lui, n'est qu'à cause de mort. FLANDRES.

Quant au fidéicommis contractuel apposé à une donation entre-vifs, nous croyons qu'à l'égard du substitué, quoiqu'il ait accepté, elle ne tient particuliérement que de la nature des donations à cause de mort, à moins que, par le terme de l'acte, il ne paroisse bien clairement que l'intention du donateur a été aussi de faire, au profit du substitué, une donation entre-vifs & irrévocable, auquel cas nous croyons qu'il faut une acceptation expresse du substitué, & que sa présence ne suffit pas.

Nous ne voyons point de raison de distinguer sur toutes les résolutions ci-dessus entre les nobles & les roturiers. Signés, *Polinchon*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Visant* de *Ponange*, de *Burges*, *Bissehop*, *Curpin* de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vernimen*.

ON n'a pas connoissance que la question se soit présentée à juger au Parlement de Grenoble ; mais si elle se présentoit, il n'y a pas apparence que le donateur fût admis à révoquer le fidéicommis contractuel lorsqu'il auroit été accepté par le premier substitué, suivant les premiers principes du Droit, qui veulent que les contrats, une fois parfaits, ne puissent être révoqués par la volonté de l'un des contractans, & l'on ne feroit en ce cas aucune distinction entre le fidéicommis apposé à une donation & celui qui seroit apposé à une institution contractuelle, à moins que la donation ou l'institution contractuelle ne fussent attaqués par d'autres moyens légitimes. GRENOBLE.

La distinction entre les nobles & les roturiers, en ce point, n'est pas connue en Dauphiné.

Il y a apparence encore que l'on décideroit que le fidéicommis contractuel ne seroit pas révocable, quoique le substitué présent à l'acte n'y eût fait aucune acceptation expresse & formelle, puisque par la *Loi* 3, *cod. de donat. quæ sub modo*, & *Peregrin. de fideicom. art.* 1, *n.* 16, ces sortes de substitutions profitent à l'absent, sans aucune stipulation de leur part. Signés, *Grammont*, premier Président, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyssin*, *Morel Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

LORSQUE le fidéicommis a été apposé à un contrat de mariage ou à une donation entre-vifs, & qu'il a été accepté par le premier METZ.

METZ.

ſubſtitué, il n'eſt plus révocable, cela a lieu indiſtinctement entre les nobles & les roturiers, la forme de la ſtipulation devant être la même pour les uns & les autres; mais ſi le ſubſtitué n'a point été partie au contrat, ſa ſeule préſence à l'acte n'opere aucune irrévocabilité à ſon égard. Signés, de *Montholon*, *Paire Pierre*, de *Lange*, *Bertrand Muſat*, *Le Goulon* de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU.

NOUS ne ſavons pas que cette queſtion ait été formellement décidée en ce Parlement; mais nous croyons que dès que le fidéicommis contractuel a été accepté par le premier ſubſtitué il eſt irrévocable, la donation eſt alors parfaite par l'acceptation, & devient un contrat ſynalagmatique qui ne peut être détruit que par le conſentement mutuel des contractans.

A l'égard des inſtitutions contractuelles, quoiqu'il ſemble d'abord qu'elles participent plus de la donation à cauſe de mort, que de la donation entre-vifs, parce qu'elles n'ont trait qu'à la mort, néanmoins comme nous les regardons comme irrévocables, ſoit entre nobles ou roturiers, lorſqu'elles ſont faites dans un contrat de mariage, nous croyons que le fidéicommis qui y eſt appoſé eſt irrévocable lorſqu'il a été accepté par le premier ſubſtitué; nous croyons même que le défaut d'acceptation ne rend pas le fidéicommis révocable lorſqu'il eſt fait en faveur des enfans qui naîtront du mariage, dans le contrat duquel l'inſtitution contractuelle eſt faite & le fidéicommis appoſé, parce que dans ce cas l'acceptation du premier ſubſtitué eſt impoſſible, & que d'ailleurs les contractans ſont cenſés accepter pour les enfans qui naîtront de leur mariage.

Nous croyons auſſi que la préſence du ſubſtitué ne peut pas équivaloir à une acceptation, elle doit être expreſſe & formelle de ſa part, ſans quoi le contrat n'eſt pas parfait à ſon égard. Signés, de *Gaubert*, *Caſſan*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplex*, *Bordenaue*, *Dejean*, *Leſans*, *Bonecarere*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

PAU.
M. DE GAUBERT, premier Préſident.

Marie Ricard, dit que le fidéicommis contractuel étant une ſubſtitution conventionnelle, laquelle eſt valable quoique le ſubſtitué ne ſoit préſent & acceptant dans l'acte, la ſubſtitution n'étant qu'une condition de la donation principale, pourvu que la donation ſoit parfaite entre le donateur & le donataire, ce dernier ne peut s'empêcher de reſtituer le fiéicommis dont il s'eſt librement & volontairement chargé, étant de principe conforme au Droit

Romain, *leg. ſi quis argentum* 35, *cod. de donationib.* §. *ſed ſi quidem* 3, *in fin.* que quoique les donations entre-vifs ne ſoient accompagnées de tradition ni même de ſtipulation, elles ſont valables, & doivent être exécutées nonſeulement entre le donateur & le donataire, mais auſſi entre les héritiers. §. *res quæ donata in omnibus ſupra dictis caſibus non ſolum eos vel dum ſuperſunt, ſed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli, non tantum iis in quos donatio facta eſt, ſed etiam eorum heredibus.* Godefroy ajoute ſur ladite Loi *donationes tranſeunt ad heredes activè & paſſivè.* D'où il s'enſuit que le fidéicommis contractuel eſt irrévocable entre le donateur & le donataire regardé comme le premier inſtitué, l'acte étant parfait ; à plus forte raiſon lorſque le premier inſtitué a accepté le fidéicommis contractuel, à moins qu'avant l'acceptation du premier ſubſtitué le donateur & le donataire n'euſſent de concert annullé l'acte paſſé entre eux.

PAU.

Le fidéicommis appoſé à une donation étant un acte entre-vifs, de même que celui qui eſt appoſé à une inſtitution contractuelle, il ſemble qu'il n'y a nulle diſtinction à faire étant l'un & l'autre irrévocables.

Le même *Ricard* fait une préciſion, que le fidéicommis fait dans un acte de donation entre-vifs non accepté par le ſubſtitué eſt révocable par le donateur, pourvu que le ſubſtitué ſoit une perſonne indifférente au donateur, & que les choſes ſoient en leur entier ; d'où l'on doit conclure que lorſque le fidéicommis a été accepté par le premier ſubſtitué il n'eſt plus révocable.

Lapeyrere atteſte, qu'au Parlement de Bordeaux l'on ne reçoit point les inſtitutions dans un contrat de mariage qu'entre nobles ſeulement, & non entre roturiers.

Au Parlement de Navarre nous recevons les inſtitutions contractuelles, indifféremment entre les nobles & les roturiers.

Nous croyons que le fidéicommis contractuel n'eſt point révocable, lorſqu'il a été accepté par le premier ſubſtitué, & qu'il n'y a nulle diſtinction à faire à cet égard entre le fidéicommis compris dans une donation & celui appoſé à une inſtitution contractuelle, ſoit même entre nobles ou roturiers.

Il ne ſemble point que la ſeule préſence du ſubſtitué puiſſe équivaloir à l'acceptation. Quoique l'acte entre-vifs entre le donateur & le donataire, & entre l'inſtituant & l'héritier contractuel chargé de rendre ſoit de ſa nature irrévocable, ils peuvent révoquer, de bon concert, au préjudice du ſubſtitué qui ne l'a point accepté.

PAU. La ſeule préſence du ſubſtitué à l'acte ne le rend pas partie contractante, les autres parties de l'acte n'étant point liées au ſubſtitué, ils ont pu révoquer à ſon préjudice par le concours de leurs volontés.

ROUSSILLON. QUOIQUE on ait fait autrefois une grande difficulté à décider ſi le fidéicommis pouvoit être fait par un contrat entre-vifs, & qu'on aie enviſagé pluſieurs obſtacles qui ſembloient devoir faire rejetter ces ſortes de ſubſtitutions de ces contrats ; cependant aujourd'hui la Juriſprudence eſt conſtante, qu'on peut faire dans une donation entre-vifs une ſubſtitution fidéicommiſſaire.

Ces ſortes de diſpoſitions contiennent deux donations.

La premiere, en faveur du premier donataire, & la deuxieme, en faveur du ſubſtitué. Par rapport au premier, la donation eſt pure, & par rapport au ſubſtitué elle eſt conditionnelle. A l'égard du premier donataire le fidéicommis eſt une charge à laquelle le donateur l'a aſſujetti en faveur du ſubſtitué ; & par rapport à celui-ci le fidéicommis eſt une ſeconde donation. Dès que le premier donataire a accepté la donation avec les charges que le donateur y a appoſées, il doit néceſſairement y obéir, & il ne ſeroit pas raiſonnable s'il vouloit combattre ſon titre ; & dès qu'il reconnoît la diſpoſition du donateur en ce qu'elle lui eſt profitable, il doit auſſi être contraint à exécuter le fidéicommis dont il a été chargé : par rapport au donateur & au ſubſtitué, la diſpoſition reçoit ſa perfection par le conſentement mutuel des parties, & elle eſt conſommée dès que le donateur a fait la diſpoſition, & que le ſubſtitué l'a acceptée & devient par-là irrévocable.

On ne peut pas diſtinguer en Rouſſillon entre le fidéicommis fait dans une donation & celui qui eſt appoſé à une inſtitution contractuelle, d'autant que, ſuivant la Juriſprudence des Arrêts du Conſeil, les inſtitutions contractuelles n'y ſont pas reçues, pas même dans les avantages que les peres font à leurs enfans dans les pactes de leur mariage ; & lorſque les conteſtations ſur ces diſpoſitions ont été portées à ce Tribunal, il les a entiérement caſſées & déclarées nulles, & cela indiſtinctement ſans faire différenſe des nobles aux roturiers, parce que les motifs de ces déciſions étant généraux, ils comprennent toute ſorte de perſonnes de quelque qualité qu'elles ſoient.

Ainſi il eſt certain que le Conſeil ſouverain de Rouſſillon déclareroit que le fidéicommis contractuel n'eſt pas révocable lorſqu'il

a été accepté par le premier ſubſtitué, & ce ſans faire aucune diſtinction.

ROUSSILLON.

La queſtion de la maniere qu'elle eſt conçue n'a jamais été donnée à juger, & il n'eſt pas probable qu'elle le ſoit à l'avenir, parce que, dans le Rouſſillon, pour la perfection des donations entre-vifs, l'acceptation du donataire n'eſt pas abſolument néceſſaire, celle que fait le Notaire, qui retient l'acte pour tous ceux qui y ont intérêt, eſt ſuffiſante, ſuivant la diſpoſition du Droit municipal de la Province, qui a déja été cité, dans les réponſes du Conſeil, aux queſtions concernant la matiere des donations.

Le Conſeil eſtimeroit même, que ſi le ſubſtitué étoit préſent à l'acte de donation, quoiqu'il n'y eût de ſa part aucune acceptation expreſſe & formelle, cependant la donation ou ſubſtitution fidéicommiſſaire ſeroit valable & devroit ſe ſoutenir.

Le Conſeil fonderoit ſon ſentiment ſur ce que, ſuivant la diſpoſition du Droit rapportée par nos Auteurs, un donataire, préſent à un acte de donation à lui faite, quoiqu'il n'accepte pas formellement, & qu'il ſoit taiſant, eſt préſumé accepter d'autant qu'il s'agit de ſon avantage & de ſon utilité.

D'ailleurs il eſt fondé en Droit, que l'acceptation peut être faite par un acte équipollent. Sur ces motifs le Conſeil ne feroit pas difficulté de prendre la préſence du donataire ou du ſubſtitué pour une acceptation, & quoique tacite elle lui donneroit la même force que l'expreſſe.

Il ne croiroit pas être tenu de ſe conformer aux Coutumes du Royaume & aux Ordonnances, qui exigent de la part des donataires une acceptation expreſſe & formelle, d'autant que ces Ordonnances n'ont jamais été envoyées en Rouſſillon pour y être enrégiſtrées & exécutées, & qu'à cet égard on y a toujours ſuivi les maximes du Droit municipal ou canonique, & à leur défaut celles du Droit Romain, qui fait en partie regle pour ces Provinces. Signés, *Deponte d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert* de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE.

L'USAGE du Parlement de Toulouſe eſt de donner, aux inſtitutions & ſubſtitutions faites dans un contrat de mariage, le même caractere de faveur & d'irrévocabilité qu'aux donations ; & il ne paroît point qu'on doive admettre ſur ce point de diſtinctions entre les perſonnes nobles & roturieres, parce que la même faveur du

TOULOUSE.

mariage ſubſiſte. Hors le cas du mariage, les promeſſes d'inſtituer héritier, ou l'inſtitution d'héritier ne ſont pas irrévocables.

La même faveur du mariage, & l'intérêt des enfans à naître, fait que le fidéicommis contractuel apposé à une donation, & celui qui eſt apposé à une inſtitution contractuelle faite dans un contrat de mariage eſt irrévocable, & que l'acceptation faite, par le premier donataire, ſuffit & tient lieu d'acceptation pour tous ceux auxquels il eſt obligé de rendre (*a*).

Il eſt encore établi, dans l'Uſage du Parlement de Toulouſe, que l'acceptation faite par les peres, dans les donations faites à leurs enfans abſens, eſt valable, parce qu'étant leur adminiſtrateur légitime, il peut valablement accepter pour eux.

Hors ces cas, l'acceptation faite par le premier donataire ne rend pas la donation irrévocable à l'égard des ſubſtitués qui n'ont point accepté, & auxquels par conſéquent le droit n'a pas été acquis; de ſorte qu'il dépend du donateur de révoquer le fidéicommis apposé dans la donation, & de décharger & affranchir le donataire de cette condition onéreuſe que le donateur avoit impoſée à la donation (*b*).

Mais il ne dépend pas du donataire de s'en affranchir, lorſque le donateur n'a point révoqué le fidéicommis; il eſt juſte, au contraire, que le donataire ſoit tenu, dans ce cas, d'exécuter la condition que le donateur a impoſée à la donation (*c*).

La ſeule préſence, du ſubſtitué à l'acte contenant la donation, tient lieu d'acceptation, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune acceptation expreſſe & formelle de ſa part.

Comme la donation eſt à titre lucratif & un contrat fait en faveur des donataires, l'on préſume que ceux qui ont été préſens & qui ſont appellés pour en recueillir le fruit, ont voulu l'accepter. L'on n'eſtime point qu'il y ait rien à changer à l'Uſage du Parlement de Toulouſe, parce qu'il eſt fondé ſur des raiſons ſolides & ſur des maximes conſtantes du Droit Romain. Signés, *le Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, *de Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, & *Le Mazuyer*, Procureur Général.

(*a*) M. Maynard, liv. 4, chap. 7, & liv. 6, chap. 69; M. Dolive, liv. 3, chap. 30, *in annot.*

(*b*) Ferrieres, ſur la queſtion 222 de Guy Pape.

(*c*) Ferrieres, *ibid.*

CETTE

PARIS.
M. le Procureur Général.

CETTE queſtion, de la maniere dont elle eſt propoſée, paroît en renfermer quatre ſubordonnées.

Celle de l'inſtitution contractuelle.

Celle de la donation entre-vifs.

L'acceptation tacite par la préſence.

La diſtinction des nobles & des roturiers.

On a cru, d'abord, qu'on devoit écarter la derniere difficulté, preſque toutes les Cours croient qu'on ne doit faire aucune diſtinction, & dès qu'on décidera que toutes ſortes de perſonnes peuvent ſubſtituer, il ſeroit difficile d'établir des principes différens ſur les ſubſtitutions portées par des donations entre-vifs, ou des inſtitutions contractuelles par rapport à la condition différente des donateurs.

On a agité enſuite l'uſage particulier du Parlement de Bordeaux, qui juge qu'il n'y a que les inſtitutions contractuelles entre nobles qui ſoient irrévocables, & l'on s'eſt réuni à penſer que cet uſage particulier devoit céder à l'uſage uniforme de tout le reſte du Royaume.

On a penſé différemment de l'uſage de Rouſſillon, qui réprouve nos inſtitutions contractuelles de quelque nature qu'elles puiſſent être : on a cru, unanimement, qu'il ne convenoit point de rien dire ſur cet uſage qui n'eſt point l'objet de la queſtion propoſée, & qu'il pourroit peut-être être dangereux d'abolir.

Après ces premieres queſtions, qui ne forment pas l'objet principal de la queſtion propoſée, on eſt entré dans la queſtion, & on a obſervé d'abord, que de la maniere dont la queſtion générale eſt propoſée, elle ſembleroit ſuppoſer que dans le cas que le premier ſubſtitué n'eût pas accepté la donation faite aux ſubſtitués elle ſeroit révocable.

Mais l'art. XI, de l'Ordonnance ſur les donations, s'oppoſeroit à cette déciſion. Cet article dit expreſſément, que la ſeule acceptation du donataire rend la donation ou la ſubſtitution valable par rapport aux ſubſtitués ; c'eſt juger que cette acceptation équipolle à l'acceptation qui ſeroit faite par les ſubſtitués même. Or une donation valablement acceptée par les donataires eſt irrévocable ; il paroît donc évident qu'une donation à la charge de ſubſtitution acceptée par le donataire eſt irrévocable même par rapport aux ſubſtitués.

Il ne paroît pas qu'on puiſſe faire de différence entre la donation entre-vifs & l'inſtitution contractuelle. L'inſtitution contractuelle n'eſt pas moins irrévocable par ſa nature que les donations

PARIS.

entre-vifs ; elle porte même une faveur plus grande pour l'irrévocabilité que les ſimples donations entre-vifs, du moins après le mariage contracté, par la faveur des mariages qu'elles ont pour objet.

Il eſt vrai que la faveur du mariage tombant ſur les contractans & ſur les enfans à naître, on pourroit dire que les inſtitutions contractuelles, chargées de ſubſtitution en faveur de tierces perſonnes, n'auroient pas la même faveur. Mais ſi l'on décide pour l'irrévocabilité des ſubſtitutions portées par donation entre-vifs au profit de perſonnes étrangeres acceptées par le ſeul donataire, le même principe doit faire décider pour l'irrévocabilité des ſubſtitutions faites au profit des perſonnes étrangeres par des inſtitutions contractuelles par de contrats de mariage. L'acceptation expreſſe, ou l'acceptation tacite par la préſence, ſemble devenir une queſtion inutile depuis que l'acceptation expreſſe eſt jugée néceſſaire par l'art. VI de l'Ordonnance des donations ; on pourroit l'agiter uniquement dans le cas de l'inſtitution contractuelle par contrat de mariage, & peut-être ſeroit-il difficile de ne pas juger la préſence du futur ſuffiſante pour en induire l'acceptation quand le mariage a été conſommé, parce que c'eſt l'acceptation la plus formelle.

Mais ſi la ſubſtitution eſt irrévocable par ſa nature, quand la donation qui en eſt chargée eſt acceptée par le donataire, ne pourra-t-elle point être ſujette à révocation du conſentement du donateur & du donataire, la lettre de l'art. XI, de l'Ordonnance des donations, ſemble être d'abord pour l'irrévocabilité, puiſque l'acceptation du donataire ſuffit pour la validité même par rapport aux ſubſtitués.

Mais d'un autre côté, l'eſprit de la Loi ne paroît pas détruire le principe de la révocabilité du conſentement du donateur & du donataire. On ne peut douter que toute ſorte d'actes, toute ſorte d'engagemens ne puiſſent ſe réſoudre par la même voie par laquelle elles ont été contractées : une donation pure & ſimple & ſans charge, quoique acceptée, peut s'anéantir par le conſentement réciproque du donataire & du donateur, celle qui ſera chargée de ſubſtitution, & qui n'a été acceptée que par le donataire, aura-t-elle plus de force que celle qui eſt pure & ſimple, ſi le donataire peut s'en diſpenſer pour lui-même ? Si la donation en ce cas ne ſubſiſte plus par rapport au donataire, peut-elle avoir effet par rapport aux ſubſtitués qui n'ont qu'un droit acceſſoire à la

donation principale faite au donataire ? l'acceptation du donataire lui acquierra le droit d'irrévocabilité par rapport à lui ; cependant son consentement détruit l'engagement en ce qui le regarde. L'acceptation faite par le donataire, qui influe sur les substitués, n'a pas plus de force pour eux qu'elle en a pour le donataire même ; & si le donataire n'est plus donataire par son désistement, le consentement qu'il avoit donné à l'acte, tant par rapport à lui que par rapport aux substitués, tombe également par rapport à tous. PARIS.

La difficulté qui pourroit rester seroit de savoir, si le donataire, qui acceptant pour lui est jugé accepter pour les substitués, peut, de concert avec le donateur, se faire décharger de la substitution en conservant la donation ; & quoiqu'on puisse dire d'abord que son acceptation est indivisible, étant faite par un même acte, cet acte même ne renfermant que tacitement l'acceptation des substitués, il faut que l'acte subsiste en entier ou soit détruit dans son entier.

Il semble cependant que le donateur, dans un seul acte, ayant contracté en effet deux engagemens, le donataire par sa seule acceptation les ayant ratifiés l'un & l'autre, rien n'empêche que le donateur & le donataire, en conservant l'un ne détruise l'autre par la même voie par laquelle il a été contracté. Le donateur étoit le maître de donner sans charge la donation, & la charge ayant été acceptée, on ne peut refuser au donateur & au donataire la faculté de rendre la donation pure & simple, la substitution même n'est réellement qu'une condition de la donation ; c'est par ce principe qu'on juge l'acceptation seule du donataire profitable aux substitués, parce que le donataire ne peut jouir de l'effet de la donation sans être tenu de la charge qui lui a été imposée ; mais cette condition peut être levée par la volonté du donateur & du donataire qui a formé la condition ; & puisque les substitués n'ont de droit que par l'acceptation faite pour eux par le donataire, rien ne s'oppose que le donataire & le donateur ne révoquent cette partie de l'acceptation.

Ces raisons ont été infiniment balancées par d'autres raisons contraires, on a fait valoir le principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs dès qu'elles ont été acceptées, la décision de l'art. XI, de l'Ordonnance des donations, qui juge l'acceptation du donataire suffisante pour acquérir un droit aux substitués ; d'où l'on a conclu que la substitution ayant reçu sa perfection par l'acceptation du donataire par rapport aux substitués, ne pouvoit plus

PARIS.

être révoquée sans leur consentement. On a ajouté ce principe si inviolable dans le droit naturel & civil, qu'aucunes personnes, par aucun acte, ne pouvoient détruire par leur seul fait le droit d'un tiers. On a cru devoir décider, par ce principe, qu'il n'étoit point au pouvoir du donateur & du donataire, d'ôter aux substitués un droit qui leur étoit acquis par l'acceptation de la donation, & ont fortifié cet avis par les fraudes que l'avis contraire pourroit autoriser, parce qu'on ne verroit que trop souvent, des enfans ou d'autres donataires chargés de la substitution, abuser de la foiblesse d'un pere ou d'un autre, pour rendre libre dans leur personne un don que le donateur en pleine santé & avec une volonté délibérée auroit voulu charger de substitution.

Quelques-uns même ont été jusqu'à penser, que ces motifs étoient suffisans pour décider que nonseulement le donateur & le donataire n'étoient pas les maîtres de détruire le fidéicommis en conservant la donation, mais qu'ils ne pouvoient pas même y donner atteinte en révoquant en entier la donation, parce que indépendamment des raisons de l'irrévocabilité, ce seroit un moyen évident de fraude, & que les parties en révoquant la donation ne manqueroient pas d'en faire ensuite une nouvelle libre de substitution, & ceux qui ont été de ce sentiment ont cru, qu'en cas de révocation de la donation chargée de substitution fidéicommissaire du consentement du donateur & du donataire, la substitution ne seroit pas moins subsistante, & donneroit un droit aux substitués pour entrer dans la propriété des biens donnés au moment que le donataire auroit dû y entrer s'il n'y avoit point eu de fidéicommis, ce qui est réellement transformer la substitution fidéicommissaire en ce cas en substitution vulgaire.

On a aussi, d'un autre côté, combattu toutes ces raisons, toujours par le principe que les actes se détruisent par la même voie par laquelle ils ont été formés, par le principe que le fidéicommis n'est qu'une condition de la donation dont le donateur & le donataire sont les maîtres, malgré l'acceptation qui est regardée comme suffisante uniquement pour la validité de la donation & par rapport à la formalité, mais non pour rendre irrévocable ce qui ne peut jamais l'être, quand les deux parties qui ont contracté l'engagement y donnent leur consentement, que cela est d'autant plus nécessaire à décider, qu'on ne doit pas envier à un pere de famille, qui voit l'état de sa famille changer, la consolation de pouvoir changer aussi une disposition, qui ne tire sa force que de l'engagement

de deux perſonnes qui ſont par conſéquent les maîtres de leurs engagemens. On ajoute qu'en décidant que le donateur & le donataire peuvent révoquer une donation ſans charge, quoique le donateur l'ait acceptée pour lui-même, c'eſt décider qu'il le peut par une donation, à la charge de ſubſtitution, au préjudice des ſubſtitués, quoique le ſeul donataire auſſi l'ait acceptée pour les ſubſtitués; & on s'eſt vu auſſi d'autant mieux fondé à accepter cet avis, qu'il ſemble que la queſtion de la maniere qu'elle eſt propoſée, ſuppoſe que le fidéicommis peut être révoqué dans le cas que le donataire ſeul a accepté, quoiqu'on ne propoſe la queſtion que dans le ſeul cas de l'acceptation du premier ſubſtitué. PARIS.

Ces différentes raiſons ont tellement partagé les ſuffrages, qu'il y a ſix avis à décider, que le fidéicommis entre-vifs accepté par le donateur & le donataire ſeuls, pouvoit être révoqué du conſentement réciproque du donateur & du donataire, nonſeulement par la révocation même de la donation au profit du donataire qui faiſoit tomber le fidéicommis, mais même en conſervant la donation, & en révoquant ſeulement la charge du fidéicommis du commun conſentement du donateur & du donataire, au moyen de quoi la donation deveñoit libre à la charge du fidéicommis.

Il y a eu huit avis, au contraire, à décider que le fidéicommis, par donation entre-vifs, accepté par le donateur & le donataire, n'étoit point révocable du conſentement du donateur & du donataire.

Mais dans le cas de ce dernier avis, on a agité la queſtion ſubordonnée, qui eſt de ſavoir ſi cette déciſion ſeroit bornée au ſeul cas dans lequel le donateur & le donataire ne révoquoient que le fidéicommis ſans révoquer la donation, & les avis ſe ſont trouvés entiérement partagés ſept contre ſept.

Les uns pour décider que le conſentement du donateur & du donataire, pour révoquer l'intégrité de la donation révoquoit le fidéicommis.

Les autres pour dire que dans le cas de la révocation entiere de la donation, le fidéicommis ne laiſſoit pas de ſubſiſter; enſorte que les ſubſtitués étoient en droit d'entrer dans la propriété des choſes ſubſtituées, au même moment dans lequel le donataire y ſeroit entré ſi la donation eût ſubſiſté.

Mais tous les ſuffrages ſe ſont réunis pour décider par rapport aux inſtitutions contractuelles, qu'étant faites en faveur de mariage, elles n'étoient pas révocables même du conſentement de l'inſtituant & de l'inſtitué.

PARIS.

En effet, ſi l'inſtitution contractuelle eſt irrévocable après la conſommation du mariage, comment le conſentement du donataire pourroit-il la révoquer au préjudice de la femme ou des enfans & des deſcendans, ſoit ſubſtitués ou non? & puiſque pendant la vie du donataire on ne peut jamais être aſſuré que du moins les enfans nés ou à naître ne puiſſent avoir intérêt à l'irrévocabilité, il ne ſemble donc pas poſſible d'autoriſer la révocation même du conſentement du donataire.

On dira, à la vérité, que le donateur & le donataire pourroient conſentir la révocation pour le ſeul cas qu'il n'y eût point d'enfans & que la femme n'en ſouffrît aucun préjudice; mais ce cas ſi rare mérite-t-il d'être prévu, & ne convient-il pas mieux de faire une Loi générale de l'irrévocabilité dans ce cas?

Enfin, ſi l'on décide ainſi pour les inſtitutions contractuelles, il ne me ſemble pas qu'on puiſſe décider autrement pour les donations entre-vifs par contrat de mariage qui ont la même faveur, & pour la femme qui contracte ſur la foi de la donation, & pour les enfans qui naiſſent du mariage.

Toutes ces réflexions ne paroiſſent pas tendre directement à la queſtion propoſée, qui ſuppoſe ou l'acceptation ou la préſence du premier ſubſtitué, mais qu'il a paru cependant néceſſaire de traiter auparavant, après quoi il eſt facile de décider la queſtion propoſée.

En effet, ſi l'acceptation du donataire ſuffit pour la validité de la ſubſtitution, l'acceptation ou la préſence du premier ſubſtitué n'ajoutant rien, ne pourra auſſi diminuer le droit général d'irrévocabilité attaché à l'acceptation du donataire.

Mais auſſi ſi le donataire & le donateur peuvent de concert détruire, ſoit la donation en elle-même, ſoit la charge de la donation en faveur des ſubſtitués, la préſence ou l'acceptation du premier ſubſtitué ſeront-elles un obſtacle? On ne peut croire que la préſence pût ſuffire. L'art. VI, de l'Ordonnance des donations, exige une acceptation expreſſe: de la préſence ſeule on ne peut en induire une acceptation, il ne reſte, en ce cas, que l'acceptation du donataire qu'il peut détruire en s'en déſiſtant.

Mais ſi le ſubſtitué a accepté, alors il ne tire plus ſon droit uniquement de l'acceptation du donataire, il le tire de ſa propre acceptation. Le donataire ne peut plus ſe décharger de la ſubſtitution acceptée par le premier ſubſtitué, s'il veut répudier pour lui, alors le ſubſtitué pourra entrer en poſſeſſion des biens donnés, ce ſera à ſon égard une ſubſtitution vulgaire, pour ainſi dire, où

le déſiſtement du donataire acquerra au ſubſtitué le même droit que ſi le donataire étoit décédé.

Ces réflexions conduiſent à décider la même choſe pour les inſtitutions contractuelles ; & ſi on décide qu'elles ſont irrévocables, même du conſentement de l'inſtitué, à plus forte raiſon ſi le ſubſtitué a accepté.

On pourroit encore aller plus loin, & agiter la queſtion du conſentement donné à la révocation, tant de la part des donateurs & donataires, que de la part du premier ſubſtitué qui auroit accepté, & de degré en degré on iroit juſqu'au ſecond & troiſieme ſubſtitué, même juſques aux ſubſtitués dans des degrés ultérieurs par rapport aux Provinces où les ſubſtitutions ſe portent au delà du ſecond degré ; on croit que ces queſtions peuvent ſe décider toujours par les mêmes principes dans le ſentiment de ceux qui tiennent pour la révocabilité. L'acceptation du premier ſubſtitué n'empêchera pas la révocation de ſon conſentement ou de celui du donateur & du donataire, par rapport aux ſubſtitués dans des degrés ultérieurs ; au lieu que dans le ſentiment de ceux qui tiennent pour l'irrévocabilité, l'acceptation du ſubſtitué n'y ajoutant rien, ſon conſentement ne peut auſſi opérer la révocabilité.

Ainſi on a eſtimé, »que le fidéicommis contractuel appoſé à une »donation par contrat de mariage, ou en faveur de mariage, ou »à une inſtitution contractuelle, n'étoit révocable en aucun cas, »quand bien même elle n'auroit été acceptée par le premier ſubſti»tué, ou qu'il n'auroit pas été préſent à l'acte, & ce tant entre »nobles que roturiers.

A l'égard du fidéicommis contractuel appoſé dans une donation hors contrat de mariage accepté par le donataire il y a eu deux avis.

»L'un pour décider que du conſentement du donateur & du »donataire le fidéicommis pourroit être révoqué, même en laiſſant »ſubſiſter la donation, & ce quand bien même le premier ſubſti»tué y auroit été préſent pourvu qu'il n'ait point accepté la dona»tion, auquel cas le fidéicommis ne pouvoit être révoqué, à »moins que ce ne fût de ſon conſentement, ce qui devoit avoir »lieu de même par rapport à tous les appellés à la ſubſtitution, & »ce tant entre nobles que roturiers.

L'autre avis qui a prévalu a été, pour décider en général, »que le fidéicommis contractuel, par donation entre-vifs, hors »contrat de mariage, accepté par le donataire, ne pouvoit être »révoqué même du conſeniement du donateur & du donataire,

PARIS. »& ce quand bien même le premier ou autre appellé au fidéicommis »mis n'eussent ni accepté la donation, ni été présent à l'acte, & ce »tant entre nobles que roturiers.

Et cependant dans la supposition qu'on décidât pour cet avis, on a été partagé entre deux autres avis subordonnés, l'un de l'irrévocabilité, dans le cas seulement que le donateur & le donataire n'auroit révoqué que le fidéicommis sans révoquer la donation; l'autre pour décider que l'irrévocabilité aura lieu même dans le cas que le donateur & le donataire auroient révoqué la donation.

CINQUIEME QUESTION.

Si celui qui a fait une Substitution par un Acte entre-vifs, peut en changer les clauses par un Acte postérieur.

AIX. M. Le Bret. DE même qu'une donation parfaite ne peut être altérée, & ses dispositions en être changées par le donateur, l'on a cru qu'une substitution contenue dans un acte entre-vifs, & qui est devenue parfaite par l'acceptation, ne pouvoit plus souffrir aucun changement par de nouvelles clauses.

L'on tient qu'on ne peut changer les clauses d'un acte entre-vifs portant substitution, à moins que toutes choses ne fussent absolument en leur entier.

M. Decormis, Avocat. CELUI qui a fait une substitution par un acte entre-vifs ne peut pas en changer les clauses par un acte postérieur, si ce n'est que tout soit demeuré en entier, & que le substitué n'ait rien témoigné de son acceptation & future appréhension.

BORDEAUX. TOUTES les fois qu'une substitution faite par un acte entre-vifs aura acquis la force d'un contrat synalagmatique, il est incontestable qu'il ne dépendra pas de celui qui l'a fait d'en changer les clauses par un acte postérieur. Signés, *Gilles de Lacase, Le Berthon, d'Albessard, Bigot, Jegun, Le Moncreau, Loyal, Dudon, du Viguier & de La Tresne.*

SIXIEME

BESANÇON. Sur la cinquieme & ſixieme queſtion.

Quant à la ſixieme queſtion, ſavoir : *ſi un donateur peut grever de ſubſtitution les biens qu'il a précédemment donnés ſans aucune charge, ſoit qu'il ſe ſoit réſervé ce pouvoir dans la donation, ſoit qu'il ne ſe le ſoit pas réſervé, & ſuppoſé qu'il le puiſſe, dans quel cas & en faveur de quelles perſonnes & ſous quelles conditions peut il uſer de ce pouvoir ?* On ſuit en Franche-Comté la diſpoſition du Droit, qui a établi que lorſqu'une donation étoit faite on ne pouvoit plus la révoquer, à moins que ce ne fût du conſentement de toutes les parties intéreſſées (*a*). On y juge que quand la ſubſtitution a été acceptée dans un acte entre-vifs, on ne peut plus en changer les clauſes en ce qui concerne les perſonnes dénommées dans l'acte, & qui ont accepté, de même qu'à l'égard de leurs enfans ; car à l'égard des tiers qui n'ont pas accepté, comme l'engagement n'eſt pas réciproque, on peut en revenir & changer la diſpoſition.

Par une ſuite de ces principes, un donateur ne peut pas grever de ſubſtitution les biens qu'il a précédemment donnés ſans aucune charge, à moins qu'il ne s'en ſoit réſervé le pouvoir dans l'acte ; car dès que cette réſerve eſt faite, le changement qui ſe fait en conſéquence, n'étant pas contraire à l'acte, doit être ſoutenu, & le donateur, en ce cas, ne fait qu'uſer de ſon droit.

Mais pour expliquer ce qu'on vient de dire, que l'on peut, du conſentement des parties intéreſſées, changer par un acte poſtérieur les clauſes d'une donation faite dans un acte entre-vifs, cela doit s'entendre dans le cas où le conſentement n'intéreſſeroit pas des tiers ; comme ſi un donataire, obéré pour fruſtrer ſes créanciers, conſentoit que le donateur ſubſtituât les biens précédemment donnés ſans charge, ou qu'il y apposât des charges plus onéreuſes, en ce cas la fraude ſeroit plus manifeſte, & les créanciers ſeroient en droit de faire déclarer nul un pareil changement ; ainſi les Commiſſaires eſtiment, que lorſque la ſubſtitution a été acceptée dans un acte entre-vifs, on ne peut plus en changer les clauſes en ce qui concerne les perſonnes qui ont accepté & leurs enfans, à moins que ce ne ſoit de leur conſentement, qui ſoit donné ſans fraude & de maniere qu'il ne préjudicie pas à leurs créanciers s'ils en ont ; mais qu'à l'égard des tiers qui n'ont pas accepté, celui qui a fait la ſubſtitution peut en changer les clauſes ; & enfin que le donateur ne peut pas grever de ſubſtitution, même

(a) *Perfecta donatio conditionem non capit. leg. perfecta in cod. de donat.*

en faveur de ſes enfans, les biens qu'il a précédemment donnés,
BESANÇON. s'il ne s'en eſt pas réſervé le pouvoir dans l'acte de donation. *Fait & arrêté le 29 Août 1730.* Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol* & *Boquet de Courbouſon.*

COLMAR. CETTE queſtion ſe décide par les mêmes principes que la précédente, l'acte entre-vifs étant devenu obligatoire, on ne peut changer les clauſes de la ſubſtitution, par un acte poſtérieur, ſans le conſentement de celui au profit duquel eſt faite la ſubſtitution. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle.*

DIJON. IL eſt des maximes les plus certaines, qu'un acte entre-vifs étant parfait, il n'eſt plus au pouvoir du donateur d'impoſer ni charge ni condition au donataire; c'eſt un acte réciproquement obligatoire qui ne peut plus ſouffrir d'altération, ſi ce n'eſt par les mêmes voies qui lui ont donné naiſſance, c'eſt-à-dire par le concours unanime de la volonté du donateur & du donataire, ſoit en premier, ſoit en ſecond ordre. La Loi 4, *cod. de donationib. quæ ſub modo*, y eſt formelle, *perfecta donatio conditiones poſtea non capit.*

C'eſt pourquoi les Commiſſaires eſtiment, qu'une ſubſtitution appoſée à une donation entre-vifs eſt irrévocable entre ceux qui l'ont acceptée dans toutes les clauſes & conditions qu'elle contient. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Mairelet*, *de Minot*, *Baſin*, de *Fijan*, *Normand* puîné, *Thiery* & *Quarré.*

FLANDRES. NOUS avons dit, ſur la queſtion précédente, que la ſubſtitution appoſée à une donation entre-vifs n'a que l'effet d'une donation à cauſe de mort, à moins qu'il ne paroiſſe clairement que l'intention du donateur a été de faire, au profit du ſubſtitué, une donation entre-vifs, dans ce dernier cas nous croyons que celui qui a fait une pareille ſubſtitution, par un acte entre-vifs, ne peut en changer les clauſes par un acte poſtérieur, parce que la donation parfaite ne reçoit ni condition ni charge, & que les biens donnés ne ſont plus au pouvoir du donateur.

Mais lorſque la ſubſtitution eſt ſimplement appoſée à un acte entre-vifs, celui qui l'a faite peut en changer les clauſes & même la révoquer pour le tout. Signés, *Polinchon*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douché de Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin* de *Calonne*, *J. Vaymel*, *du Parq.*

GRENOBLE.

PERSONNE n'a jamais ſoutenu, au Parlement de Grenoble, que celui qui a fait une ſubſtitution par un acte entre-vifs *ritè & rectè*, puiſſe en changer les clauſes par un acte poſtérieur. Signés, *Grammont*, *Premier Préſident*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

METZ.

CELUI qui a appoſé une ſubſtitution à un acte entre-vifs ne peut en changer les clauſes, étant dépouillé de toute propriété ſur la choſe donnée ou l'effet ſubſtitué. Signés, *Montholon*, *Paire Pierre*, de *Lange*, *Bertrand Muſat*, *Le Goulon* de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*.

PAU.

NOUS n'avons pas trouvé que cette queſtion ait été décidée au Parlement; mais nous croyons que celui qui a fait une ſubſtitution par un acte entre-vifs, ne peut en changer les clauſes par un acte poſtérieur, ſauf dans le cas où il pourroit révoquer la ſubſtitution. Dès que le contrat eſt parfait par le conſentement mutuel des contractans, il ne doit pas être permis à l'un d'en changer les clauſes ſans le conſentement des autres. Signés, de *Gaubert*, *Camus*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

PAU.
M. DE GAUBERT.

IL ſemble que celui qui a fait une ſubſtitution par un acte entre-vifs, ne peut en changer les clauſes par un acte poſtérieur que dans le cas où il pourroit révoquer la ſubſtitution. Celui qui fait une ſubſtitution par un acte entre-vifs, peut en changer les clauſes lorſqu'il n'y a que lui de partie contractante; mais lorſque dans l'acte le ſubſtituant & l'héritier ou donataire chargé de rendre le fidéicommis, ſont parties dans l'acte par l'acceptation ou ſtipulation, l'acte étant parfait entre eux, il devient irrévocable, à moins que, comme il a été dit ſur la queſtion précédente, par le concours des volontés des parties contractantes, ils ſoient convenus du changement des clauſes.

Nous eſtimons, ſur la queſtion, que celui qui a fait une ſubſtitution par un acte entre-vifs, ne peut en changer les clauſes par un acte poſtérieur que dans le cas où il pourroit révoquer la ſubſtitution.

ROUSSILLON.

DE ce qui a été dit dans la réponſe à la queſtion quatrieme ci-deſſus, ſavoir que par rapport au donateur & au ſubſtitué, un

ROUSSILLON. fidéicommis fait dans un contrat de donation entre-vifs, doit être regardé comme une ſeconde donation ; il s'enſuit, ſans difficulté, qu'une pareille ſubſtitution fidéicommiſſaire doit contenir les mêmes ſolemnités que le Droit requiert dans la donation principale & faite en premier lieu, & que dès qu'elle s'en trouve revêtue, elle a toute ſa perfection.

Suivant les maximes de Rouſſillon, & les regles du Droit Romain qu'on y ſuit, ces formalités ſe réduiſent au conſentement de l'une & de l'autre des parties, c'eſt-à-dire à la volonté de celui qui ſubſtitue, lequel à cet égard eſt le donateur, & à l'acceptation de celui qui eſt ſubſtitué & qui eſt regardé comme donataire. Dès qu'une ſubſtitution fidéicommiſſaire faite dans une donation entre-vifs ſe trouve revêtue de ces formalités, elle vient à acquérir toute ſa perfection & a un caractere d'irrévocabilité qui lui eſt eſſentiel, & qui forme la différence qui ſe trouve eſſentiellement entre les contrats & les diſpoſitions de derniere volonté.

La tradition réelle de la choſe donnée par une telle ſubſtitution, ſuivant les maximes qui réglent le Rouſſillon, n'eſt pas requiſe pour que le fidéicommis ſoit valable, d'autant que dans l'état du Droit civil cette néceſſité de tradition a été ôtée par la Conſtitution de Juſtinien, dont a été compoſée la Loi *ſi quis argentum* 35, *cod. de donat.*

Ainſi, quoique dans certains Parlemens du Royaume, qui n'ont pas reçu la diſpoſition de cette Conſtitution de Juſtinien, on en uſe autrement, on eſtime que dans le cas que la tradition réelle n'a pas intervenu, il dépend du donateur de changer le fidéicommis qu'il a fait par un acte entre-vifs par un autre acte poſtérieur.

Le Conſeil ſouverain qui n'exige pas cette néceſſité de tradition réelle, & qui croit qu'elle eſt ſuffiſamment remplie par la voie de quelque autre, quoique feinte & non réelle, comme les clauſes de conſtitut, les réſervations d'uſufruit & autres de cette eſpece, ſans cette tradition, regarderoit ce fidéicommis comme une donation parfaite, & en ſe conformant au texte du Droit Romain, qui décide qu'on ne peut apporter aucune altération à une donation parfaite ſans le conſentemennt de toutes parties, jugeroit, ſans difficulté, que celui qui a fait une ſubſtitution par un acte entre-vifs ne peut pas en changer les clauſes par un acte poſtérieur ; il fonderoit ce ſentiment ſur les motifs ci-deſſus rapportés, pris des maximes du Droit Romain, quoique juſqu'à préſent il n'y

aie aucun Arrêt qui puiſſe établir une Juriſprudence, d'autant que juſqu'à préſent perſonne n'a porté une pareille queſtion à juger. Signés, *Deponte d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*.

ROUSSILLON.

LES contrats entre-vifs étant de leur nature irrévocables, celui qui a fait une ſubſtitution, par un acte entre-vifs, ne peut point en changer les clauſes par un acte poſtérieur, parce qu'un acte parfait & irrévocable n'eſt point ſuſceptible de condition. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

TOULOUSE.

LA déciſion de la quatrieme queſtion peut être preſque entiérement appliquée ici.

Il faut cependant faire d'abord une diſtinction entre *acte entre-vifs* & *donation entre-vifs*. On n'entre dans cette diſtinction que parce que la queſtion propoſée ſe ſert du terme *d'entre-vifs*.

S'il n'eſt queſtion que d'un acte non accepté, il n'eſt pas douteux qu'il eſt révocable dans tout ce qu'il contient; il eſt donc révocable dans la clauſe entiere de ſubſtitution, & à plus forte raiſon dans des clauſes particulieres.

S'il eſt queſtion d'une donation entre-vifs acceptée par le donataire, alors ou il s'agit d'une ſubſtitution vulgaire, ou d'une ſubſtitution fidéicommiſſaire.

Si l'on entend dans cette queſtion ſous le terme de ſubſtitution, la ſubſtitution fidéicommiſſaire qui n'a lieu que dans le cas que le grevé a recueilli & preſque toujours après ſa mort, on ne peut douter, comme on l'a dit ci-deſſus, que l'acceptation du donataire ne la rende parfaite, par rapport aux ſubſtitués, qu'elle ne ſoit donc irrévocable du jour de l'acceptation, ſoit par rapport à l'acte de donation, ſoit par rapport à la ſubſtitution, ſoit enfin par rapport aux clauſes poſtérieures qui ne peuvent plus être changées.

Mais il n'eſt pas moins certain que, ſuivant l'avis de ceux qui ont été, ſur la quatrieme queſtion, pour la révocabilité, la donation étant révocable du conſentement du donateur & du donataire, lorſque le premier ſubſtitué n'a point accepté même par

PARIS. M. le Procureur Général.

PARIS.

rapport à la ſubſtitution, elle ne puiſſe être chargée de clauſes particulieres par un acte poſtérieur.

Il n'eſt pas moins certain, même dans cet avis, que ſi le premier ſubſtitué a accepté la ſubſtitution, les clauſes ne peuvent plus en être changées non-plus que la ſubſtitution.

Et dans l'avis au contraire de ceux qui tiennent pour l'irrévocabilité, il n'eſt pas douteux que le donataire ne peut changer les clauſes même du conſentement du donateur & du donataire.

On doit en dire autant & des ſubſtitutions appoſées dans des donations ou inſtitutions contractuelles portées dans des contrats de mariage, avec la ſeule différence que le cas de la révocation, de concert entre le donateur & le donataire, ne peut avoir lieu.

Cette queſtion ne ſemble donc pas en être une, il n'y a qu'un cas qu'on pourra prévoir; c'eſt celui où le grevé de fidéicommis auroit été obligé de reſtituer, non à ſa mort, mais dans un certain temps ou certaines conditions.

Or il paroît certain que ſi le temps eſt venu, ou ſi la condition eſt accomplie ſous laquelle le ſubſtitué a droit de jouir, il n'eſt plus poſſible de révoquer, même dans l'avis de ceux qui tiennent pour la révocabilité; c'eſt le cas où le donataire n'ayant plus de droit ne peut (ni à plus forte raiſon ſon héritier) donner ſon conſentement pour détruire un droit acquis au ſubſtitué : c'eſt là l'application réelle de l'art. XI de l'Ordonnance des donations qui attache la validité, & par conſéquent l'irrévocabilité de la donation à l'acceptation du ſeul donataire.

On ne parle point ici du cas de fraude prévu par le Parlement de Beſançon, parce que la fraude forme toujours une exception à la Loi, & qu'on ne peut douter que les créanciers qui ont acquis une hypotheque ſur le donataire depuis la donation acceptée, ne ſoient en droit de l'exercer ſur les choſes données, indépendamment du déſiſtement du donataire, du profit de la donation.

Ainſi on eſtime que celui qui a fait une ſubſtitution par un acte entre-vifs non accepté, peut en changer les clauſes par un acte poſtérieur; mais on eſtime auſſi que ſi l'acte a été accepté, la queſtion doit être décidée comme la quatrieme.

On a agité auſſi la queſtion de ſavoir quelle ſorte d'acte pourroit ſuffire pour la révocation; mais on n'a pas cru devoir en parler, la queſtion propoſée n'en parlant point.

SIXIEME QUESTION.

Si un Donateur peut grever de ſubſtitution les biens qu'il a précédemment donnés ſans aucune charge, ſoit qu'il ſe ſoit réſervé ce pouvoir dans la Donation, ſoit qu'il ne ſe le ſoit pas réſervé, & ſuppoſé qu'il le puiſſe, dans quel cas & en faveur de quelles perſonnes & ſous quelles conditions il peut uſer de ce pouvoir ?

LA Juriſprudence des Arrêts a établi, pour maxime parmi nous, que le donateur ne peut grever de ſubſtitution les biens qu'il a précédemment donnés ſans aucune charge, à moins qu'en inſtituant ſon donataire pour héritier, le teſtateur ne le charge expreſſément de rendre à un tiers non-ſeulement ſon hérédité, mais encore les biens donnés, ce qui dans ce cas doit être exécuté, à moins que le donataire ne répudie l'hérédité & ſe dégage par-là de la charge qui lui eſt impoſée ; en quoi nous ne conſidérons pas la qualité du donateur qui ne lui donne aucun pouvoir ſur les biens dont il s'eſt dépouillé par la donation ; mais nous conſidérons la qualité de teſtateur qui lui donne le pouvoir d'impoſer aux nouvelles libéralités qu'il exerce telles conditions & charges qu'il veut y apporter. La Loi en lui permettant de diſpoſer par fidéicommis des biens propres de ſon héritier, elle lui permet également de diſpoſer des biens qu'il a donné, & dont il avoit perdu la propriété transferée à ſon donataire devenu ſon héritier (*a*). A I X.

Mais ſi dans la donation il s'eſt réſervé le pouvoir d'y ſubſtituer,

(a) *Leg. 4, cod. de don. quæ ſub modo. Leg. 114, §. quid ergo, ff. de leg. 1°. leg. 62, in princip. ff. ad S. C. Trebellianum. Leg. ſequens, queſtio 68, ff. de leg. 2°. Sequens quæſtio eſt an etiam quæ vivus per donationem in uxorem contulit in fideicommiſſi petitionem veniant, reſpondi ea extra cauſam bonorum defuncti computari debere, & propterea fideicommiſſo non contineri, quia ea habitura eſſet etiam alio herede exiſtente.* Planè nominatim maritus uxoris fidei committere poteſt ut ea reſtituat. *Duperier, liv. 3, q. 3 ; Boniface, tom. 3 de la ſeconde compilation, liv. 2, tit. 19, ch. 2.*

AIX. dans ce cas, il peut dans la suite y substituer indéfiniment en faveur de qui bon lui semble, parce que la liberté qu'il s'est réservée n'est bornée par aucune limitation ; mais si cette réserve étoit renfermée dans une donation ou institution contractuelle contenue dans un contrat de mariage, dans ce cas il seroit juste que cette réserve de substituer, quoique conçue en termes indéfinis, fût restrainte en faveur des enfans & descendans du mariage, en gardant l'ordre des degrés, puisque, suivant la disposition des Loix, toute substitution faite en faveur d'un étranger cesse d'avoir lieu, lorsque le fils, chargé du fidéicommis, vient à avoir des enfans (*a*).

Il est vrai que quelques Docteurs ont prétendu que le fidéicommis, dont un étranger se trouve grevé, cesse également par la naissance des enfans à l'héritier grevé ; mais cette opinion n'est pas la plus conforme à l'esprit & aux termes de la Loi.

M. LE BRET. L'ON permet au donateur, qui s'est réservé dans sa donation le pouvoir d'y apposer un ou plusieurs degrés de substitution, de substituer les biens déja donnés ; mais lorsque l'on l'a fait ainsi, l'on a regardé les substitutions comme favorables, elles ne le sont pourtant que par rapport à l'amusement des Jurisconsultes, qui coûte bien souvent cher aux autres.

L'on tient que le donateur qui ne s'est pas réservé le pouvoir de substituer ne peut grever le donataire, & la raison que l'on en tire de la Loi *sequens*, *quest.* 68, *de legat.* 2°. où le Jurisconsulte *Paulus* dit, les biens donnés *extra bonorum causam computari*, seroit bien suffisante pour soutenir que le donateur ne peut pas, après-coup, grever son donataire, & sur ce pied-là l'on ne devroit jamais permettre au donataire de substituer par un acte postérieur à sa donation, comme l'on le souffre lorsqu'il s'en est réservé le pouvoir & que toutes les choses sont entieres.

M. DE CORMIS, Avocat. LE donateur qui ne s'est point réservé le pouvoir, dans la dona-

(a) *L. g. cum avus, ff. de condit & demonst.* Boniface, tom. 2 de la premiere compilation, liv. 2, tit. 2, chap. 5, p. 136, *leg.* 30, *cod. de fideicomm. cum Papinianus instituerit, si quis filium suum heredem instituit. & restitutionis post mortem oneri subeg t non aliter hoc v deri dispos isse nisi cum filius, ejus sive sobole suam vitam reliquerit.* Voyez sur cette diversité d'opinions Faber, decade 20, erreur 10 ; & Cujas en son Commentaire sur Papinien, liv. 9, *ad leg. cum avus*, ci-dessus cité.

tion,

tion, pour y apposer un degré ou plus de substitution, ne peut pas le substituer. Les biens déja donnés *sunt extra causam bonorum, lege sequens, quæstio* 68, *ff. de legat.* 2°. & cette exclusion étant générale, il semble inutile de proposer pour quelles personnes & sous quelles conditions la substitution pourroit avoir lieu; on ne le permet, en Provence, qu'à l'héritier grevé de fidéicommis envers plusieurs personnes, parce qu'alors le choix & la préférence que fait le grevé de l'un des substitués *eligendo beneficium confert*, & pour le bienfait de cette préférence on lui permet d'y ajouter un seul degré de fidéicommis en faveur du fils de l'élu ou de ses freres éligibles & non d'autres; & en un mot le donateur qui ne s'est point réservé, par la donation, le pouvoir d'y substituer, n'est point censé le faire à moins qu'il ne s'en soit expliqué expressément, & que nul droit ne soit encore acquis au donataire.

M. DE CORMIS, Avocat.

SUIVANT la Jurisprudence du Parlement de Bordeaux, un donateur ne peut grever de substitution les biens qu'il a précédemment donnés, sans aucune charge, que dans deux cas. Le premier, c'est lorsqu'il s'est réservé ce pouvoir dans la donation, encore si la donation est faite à un fils par contrat de mariage, la substitution ne peut être faite que pour avoir lieu au cas du décès du donataire *sine liberis*. Le second est tiré des Loix *unum ex familia & sequens quæstio*, *ff. de leg.* 2°. & c'est quand le donateur fait à son donataire une libéralité égale à la premiere, & que rappellant cette premiere donation, il substitue nommément aux biens donnés. Signés, *Gillet* de *Lacase*, *Le Berthon*, *d'Albessard*, *Bigot*, *Jejun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Tresne*.

BORDEAUX.

SI le donateur s'est réservé le pouvoir de substituer, il est hors de doute qu'il peut grever de substitution les biens précédemment donnés sans aucune charge.

COLMAR.

S'il ne s'est point réservé ce pouvoir, il ne peut, généralement parlant, grever de substitution.

Il y a cependant certaines natures de donations à excepter, & qui sont susceptibles de substitution après qu'elles ont été faites.

Ce sont celles qui sont révocables, comme, par exemple, les donations à cause de mort; car si on peut les révoquer, à plus forte raison y apposer des charges & des conditions, ce sont celles qu'un mari fait à sa femme, ce sont enfin celles qu'un pere fait à ses enfans.

COLMAR. Il y a trois conditions requiſes pour que le donateur puiſſe grever de ſubſtitution les biens précédemment donnés, lorſque par la donation il s'eſt réſervé le pouvoir de ſubſtituer.

1°. Que la ſubſtitution comprenne nommément ces mêmes biens.

2°. Que le donataire décede ſans enfans.

3°. Que la ſubſtitution ſoit faite au profit des collatéraux du donataire. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller*, *Nof* & *Muller*.

DIJON. Lorsqu'il ſe trouve une réſerve expreſſe, que le donateur s'eſt faite dans l'acte même de donation, de pouvoir ſubſtituer les choſes données, nulle difficulté qu'il ne puiſſe poſtérieurement uſer de cette faculté qui forme une partie intégrante de la convention *alias non donaturus*.

Mais ſi le donateur n'a pas pris cette précaution, & qu'il ſe ſoit contenté de donner purement & ſimplement, pourra-t-il après charger ſon donataire de fidéicommis ? L'embarras pour le déterminer n'eſt pas médiocre à cauſe de la différente Juriſprudence des Parlemens. Celui de Paris a conſtamment jugé que la donation entre-vifs ayant acquis un droit préſent & irrévocable au donataire, il s'en falloit tenir aux grands principes, & refuſer au donateur la liberté de grever ſon donataire après-coup. Ce qu'il y a de particulier en ceci, c'eſt que le Parlement de Paris a ſuivi la raiſon écrite, tandis que les Parlemens du Droit Ecrit, qui ſont abſtraints à s'y conformer, s'en ſont écartés.

Les Arrêts du Parlement de Toulouſe ont autoriſé les fidéicommis impoſés après la donation entre-vifs faite par le pere donateur à ſon fils, pourvu qu'il ſe trouve grevé en faveur de ſes enfans, ou au cas qu'il décede ſans en laiſſer aucun, il faut de plus que la ſubſtitution comprenne expreſſément les biens donnés.

Cette Juriſprudence fondée ſur le vœu de la nature, ſur le deſir d'un grand pere de faire paſſer à ſes petits enfans les biens qu'il a libéralement donnés à leur pere ne manque pas de couleur; mais elle eſt cependant oppoſée à la regle *perfecta donatio conditiones poſtea non capit*. *M. de Catellan*, *tom.* 1, *liv.* 2, *chap.* 3, en convient.

Au Parlement de Grenoble la ſubſtitution eſt valable pour ce qui excede la légitime, *Guy Pape* en rend témoignnge, *queſt.* 613. Cette maniere de décider ne bleſſe pas moins les principes. Le Parlement de Bordeaux paroît avoir varié. *Automne*, qui étoit

Avocat, ſur la *Loi* 4, *cod. de donat. quæ ſub modo*, cite un Arrêt du mois de Juin 1577 conforme à cette Loi. M. Boyer, qui étoit Préſident, déciſion 204, n. 33, atteſte qu'à cet égard on décidoit au Parlement de Bordeaux comme en celui de Toulouſe. DIJON.

Lapeyrere, *lettre S*, *num.* 56, atteſte qu'au Parlement de Bordeaux on ne peut ſubſtituer les biens donnés par contrat de mariage ; mais que ce qui eſt donné par ſimple donation entre-vifs peut être, après-coup, chargé de reſtitution.

Cette diſtinction n'eſt pas fondée, car la donation entre-vifs acquiert un droit parfait & irrévocable au donataire, auſſi-bien que l'inſtitution contractuelle, *ei cui donaſti addere ſubſtitutum, plenum jus quod in eum contuliſti revocare eſt*, dit M. Cujas, *conſul.* 20. *Bardet*, *tom.* 2, *liv.* 1, *chap.* 5, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 22 Février 1625, par lequel il fut jugé, qu'il n'avoit pas été au pouvoir du pere du donateur de charger l'inſtitution contractuelle faite à ſon fils aîné en faveur même de ſes enfans.

C'eſt pourquoi les Commiſſaires eſtiment qu'aucun donateur, pas même le pere en faveur de ſes petits-enfans, ne peut grever, poſtérieurement de fidéicommis, les biens qu'il a précédemment donnés entre-vifs purement & ſimplement & ſans réſerve ; mais ſi le donateur pur & ſimple étend par ſon teſtament ſes libéralités envers ſon donataire & le charge d'un fidéicommis exprès, tant au regard des biens précédemment donnnés que de ceux laiſſés par ſa derniere volonté, en ce cas comme elle ne peut être diviſée, & qu'on ne peut accepter le profit ſans ſe ſoumettre aux charges qu'elle impoſe, il n'eſt pas permis de douter que ſi on s'en tient au teſtament, les biens donnés, même antérieurement, ne ſoient ſujets à reſtitution, puiſqu'il eſt loiſible de diſpoſer du patrimoine de ſon héritier ; mais alors le donateur n'impoſe pas le fidéicommis ſur les choſes données entre-vifs en qualité de donateur, & comme ayant conſervé quelques avantages qui lui donne ce droit ; il dit au contraire à ſon héritier : ſi vous voulez accueillir ma ſucceſſion, non-ſeulement vous la reſtituerez à un tel, mais encore tous les biens que je vous ai ci-devant donnés par acte entre-vifs. Signés, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Fijan*, *J. David*, *Baſin*, *Mairelet*, *Du Minot*, *Normand* puîné, & *Thiery*.

Nous croyons qu'un donateur ne peut grever de ſubſtitution les biens qu'il a précédemment donnés entre-vifs ſans aucune FLANDRES.

charge, à moins qu'il ne ſe ſoit réſervé ce pouvoir par la donation,
FLANDRES. parce qu'une donation parfaite ne reçoit ni condition ni charge, & que les biens donnés ne ſont plus en la diſpoſition du donateur; mais lorſqu'il s'en eſt réſervé le pouvoir, il peut grever de ſubſtitution les biens donnés au profit de toute ſorte de perſonnes & ſous telles conditions qu'il lui plaît. Signés, *Polinchon*, *Pinault* de *Bannalix*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin* de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vernimen*.

GRENOBLE. Le donateur peut grever de ſubſtitution les biens qu'il a précédemment donnés ſans aucune charge, s'il s'eſt réſervé ce pouvoir dans la donation, parce que cette clauſe fait partie de l'acte.

Mais ſi le donateur ne s'eſt pas réſervé ce pouvoir, il ne peut plus ſubſtituer les biens qu'il a une fois donnés purement & ſimplement, ſuivant le ſentiment commun, qui eſt en cela conforme au Droit Romain, *perfecta donatio conditionem poſtea non capit*, *leg.* 5, *cod. de donat. quæ ſub modo*.

Il eſt vrai que Chorier, dans la Juriſprudence de Guy Pape, liv. 3, ſect. 3, art. 22, rapporte deux Arrêts du Parlement de Grenoble qui ont jugé le contraire en 1657 & 1660; mais celui de 1657 eſt une cauſe évoquée du Parlement de Toulouſe, où la Juriſprudence eſt que les donateurs peuvent, dans la ſuite, grever de ſubſtitution les biens précédemment donnés, comme on le voit dans MM. Dolive, Maynard, Cambolas & Catellan. Pour l'autre Arrêt de 1660, il faut qu'il ait été rendu ſur des circonſtances particulieres, que MM. les Commiſſaires n'ont pas pu apprendre par la lecture de cet Arrêt.

Quoiqu'il en ſoit, on n'a pas connoiſſance que perſonne ait ſoutenu l'affirmative en Dauphiné, que Chorier, dont le ſentiment ne ſeroit pas ſuivi, ſelon les apparences, ſi la queſtion ſe préſentoit à juger. Signés, *Grammont*, premier Préſident, *Lacroix* de *Sayne*, de *Leyſſius*, *Mores*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

METZ. Nous eſtimons que dans aucun cas le donateur ne peut grever de ſubſtitution, les biens qu'il a précédemment donnés, l'irrévocabilité étant de l'eſſence de la donation.

Le donateur même ne peut ſe réſerver ce pouvoir, parce que ce ſeroit aller directement contre la maxime établie par nos Coutumes, *donner & retenir ne vaut*, que nous ſuivons dans toute ſa

rigueur. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goullon*, de *Champel*, *Bonneau* & *Lancon*. METZ.

IL eſt d'une Juriſprudence conſtante parmi nous, que le donateur ne peut grever de ſubſtitution les biens qu'il a précédemment donnés ſans aucune charge, lorſqu'il ne s'eſt pas réſervé ce pouvoir dans l'acte de donation, parce que, ſuivant le Droit Romain, *perfecta donatio non recipit modum neque conditionem.* PAU.

A l'égard des inſtitutions contractuelles la Juriſprudence a varié. Les anciens Arrêts, depuis 1600 juſques environ l'an 1656, caſſoient les ſubſtitutions faites au préjudice de l'inſtitution contractuelle. Les Arrêts, depuis ladite année 1656, juſqu'en l'année 1702, jugeoient que l'inſtitué devoit ou accepter la ſubſtitution, ou renoncer à la quarte du bien compris dans l'inſtitution contractuelle, de laquelle quarte celui qui a fait l'inſtitution contractuelle a toujours la libre diſpoſition; mais les Arrêts depuis 1702 ont décidé que la ſubſtitution faite même par le pere ou la mere, au préjudice de l'inſtitution contractuelle, ne pouvoit valoir que pour la quarte, ſans obliger l'inſtitué à répudier l'hérédité teſtamentaire, mais après ſon décès on en adjuge ladite quarte & autres biens libres au ſubſtitué.

Nous croyons pourtant que ſi le pere ou la mere qui ont fait l'inſtitution contractuelle ſubſtituoient enſuite nommément dans leur teſtament à leurs enfans, & que ce fût à cette condition expreſſe qu'ils les inſtituaſſent héritiers, l'inſtitué devroit répudier la ſucceſſion teſtamentaire & s'en tenir aux trois quarts en vertu de l'inſtitution contractuelle; mais s'il acceptoit l'inſtitution teſtamentaire, comme par ce moyen il profiteroit de la quarte, il ſembleroit approuver & accepter la ſubſtitution, parce que dans ledit cas ce n'eſt pas aux biens donnés que le teſtateur ſubſtitue en qualité de donateur, mais comme teſtateur qui diſpoſe du bien de ſon héritier, ce qu'il peut faire, ſuivant le Droit Romain, & c'eſt à l'héritier à répudier ou accepter, il ne peut pas diviſer la volonté du défunt.

Nous croyons qu'il en doit être de même dans la Loi nouvelle, parce que cela eſt plus conforme aux principes du Droit Romain.

Mais nous croyons auſſi que ſi l'on ſe déterminoit à permettre au donateur de ſubſtituer aux biens donnés, on ne devroit le permettre qu'au pere & à la mere, & ſous les trois conditions *nominatim ſi ſine liberis & favore liberorum.* Signés, de *Gaubert*,

Caſau, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplé*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeau*.

PAU.

C'EST un principe que *perfecta donatio conditiones poſtea non capit. Le perfecta* 4, *cod. de donat. quæ ſub modo.* La donation entre-vifs dépouillant le donateur de la propriété des biens compris dans l'acte de donation, il n'a pu impoſer, depuis à cet acte parfait ni à un bien qui ne lui appartient plus, nulle charge ni condition. Par une juſte conſéquence il n'a pu grever de ſubſtitution les biens ci-devant donnés.

PAU.
M. DE GAUBERT, premier Préſident.

Le Parlement de Toulouſe a néanmoins une Juriſprudence contraire ſous trois conditions. 1°. Que la ſubſtitution comprenne nommément les biens donnés. 2°. Que le fils donataire décede ſans enfans. 3°. Que la ſubſtitution ſoit faite en faveur des autres enfans ou deſcendans, *nominatim ſi ſine liberis, & favore liberorum. M. Dolive, liv.* 5, *chap.* 15. *M. Larroche & Graverol, liv.* 2, *chap.* 4, *arr.* 46. *Ferriere ſur Guy Pape, queſt.* 184. *Cambolas, liv.* 1, *chap.* 35. *M. de Catellan, tom.* 1, *liv.* 2, *chap.* 13. *Bretonnier ſur Henrys, tom.* 2, *liv.* 5, *queſt.* 52.

Au Parlement de Grenoble la ſubſtitution eſt valable pour ce qui excede la légitime, §. *ſi autem per fideicommiſſum tunc in eo quod eſt ultra debitum bonorum ſubſidium tenet.* Guy Pap. voir Chorier, pag. 190, queſt. 613.

Au Parlement de Bordeaux la ſubſtitution n'eſt point valable ſur la dot premiere, mais ſeulement pour les donations en contrat de mariage. *Lapeyrere, lettre S, n.* 86. *Marie Ricard*, tom. 1, part. 3, chap. 7, ſect. 5, depuis le *n.* 804 *juſqu'au n.* 818, ramene la queſtion, & rapporte un Arrêt du Parlemenr de Paris du 22 Février 1625, qui a jugé que le pere, donateur, n'avoit pu charger de fidéicommis l'inſtitution d'héritier faite de ſon fils ainé en faveur même de ſes enfans : Arrêt donné dans le cas d'une donation ou inſtitution contractuelle des biens préſens & à venir, qui tenant, à certains égards, de la donation à cauſe de mort, tient néanmoins plus de l'irrévocabilité entre le donateur & le donataire, étant de ſa nature une donation entre-vifs pure & ſimple & irrévocable, qui ne peut, par conſéquent, ſouffrir charge ni condition.

Mais dans le cas où le donateur s'eſt réſervé, dans l'acte de donation, le pouvoir de ſubſtituer, nulle difficulté qu'il n'ait pu uſer de ſa réſerve, *conditiones initio donationis imponuntur.*

Godefroi d. leg. perfecta 4, *cod. de donat. quæ ſub modo.*

PAU.

M. de Lamoignon, premier Préſident du Parlement de Paris, art. 8, tit. des fidéicommis dit, quand la donation entre-vifs, par contrat de mariage ou autrement, eſt parfaite, le donateur ne peut, après-coup, charger le donataire d'aucun fidéicommis dans nul cas, peut, toutesfois le donateur, ſe réſerver la faculté de ſubſtituer par fidéicommis, auquel cas la ſubſtitution faite hors & après la donation ſera valable.

Si l'on ſe déterminoit de permettre au donateur de pouvoir ſubſtituer aux biens déja donnés, il paroîtroit raiſonnable d'adopter la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe ſur les trois conditions; ſavoir, que le fidéicommis comprendroit expreſſément les biens donnés, que le donataire ſeroit un des enfans ou deſcendans du donateur, & que le donataire décéderoit ſans enfans.

Il y a un autre cas où la ſubſtitution pourroit valoir, même ſur les biens donnés, rapporté par Ricard dans l'endroit indiqué, n. 813, pag. 611, le donateur d'un bien particulier, inſtituant par un acte poſtérieur le même donataire en tous ſes autres biens, a pu le grever d'une ſubſtitution même aux biens donnés; ce donataire acceptant l'inſtitution, les biens donnés ſeroient compris valablement dans la ſubſtitution; mais ce donataire ayant la liberté de renoncer à l'inſtitution, s'en tenant à la donation, dans ce cas les biens donnés n'auroient pu être grevés de ſubſtitution.

Nous croyons que ſi le donateur doit avoir la liberté de ſubſtituer aux biens donnés, il ſeroit raiſonnable de l'accorder aux pere & mere & autres aſcendans ſous les trois conditions ſeulement adoptées par le Parlement de Toulouſe, *nominatim ſi ſine liberis, & favore liberorum.* Nul doute raiſonnable à faire que le donateur ne puiſſe ſubſtituer aux biens donnés, lorſqu'il s'eſt réſervé cette liberté dans l'acte de donation, cette réſerve même faiſant partie de la condition.

ROUSSILLON.

Si un donateur de quelques biens, par une donation entre-vifs, ſe réſerve, dans le contrat, par un pacte exprès, la faculté de pouvoir charger les biens donnés de fidéicommis dans la ſuite, on ne peut pas douter qu'il ne ſoit permis à ce donateur d'uſer du pouvoir qu'il s'eſt réſervé dans le contrat; c'eſt un pacte de la donation, convenu entre les parties dès le commencement, lequel n'étant ni contre la diſpoſition du droit ni contre les bonnes mœurs, ne peut laiſſer d'être exécuté & le donataire n'a rien à dire, puiſque

ROUSSILLON.

ſon conſentement a donné, à cette clauſe de réſervation, la force qu'elle a; ainſi, quoique le Conſeil ſouverain n'aie jamais rendu Arrêt ſur cette matiere, il eſt certain & inconteſtable que, ſi pareil cas ſe préſentoit à juger, il ſeroit décidé ſans difficulté que le donateur dans cette eſpece a pu uſer du pouvoir qu'il s'étoit réſervé, en conſéquence charger d'un fidéicommis le bien qu'il avoit précédemment donné.

Mais ſi le donateur a fait une donation pure & ſimple, ſans ſe réſerver le pouvoir de charger le bien donné de ſubſtitution, à l'égard de cette queſtion, ſuivant les regles du Droit Romain, il n'y a pas de difficulté que l'eſſence des donations conſiſte particuliérement à acquérir un droit préſent & irrévocable aux donataires; d'où les Loix ont diſpoſé qu'après la perfection des donations entre-vifs, elles ne ſont plus expoſées à la volonté du donateur, lequel ne peut y ajouter, ſans le conſentement du donataire, une nouvelle condition.

Cela eſt ſi fort établi par le Droit Romain, qu'il ne permet pas ſeulement à un donateur de rien altérer dans une donation qui ſe trouve parfaite, pas même en faveur de la liberté, ſi favorable dans le Droit.

Il eſt pourtant vrai que quelques Parlemens du Pays de Droit Ecrit, ont introduit une Juriſprudence qui apporte à la regle générale une limitation.

Il a été jugé, par les Arrêts de ces Compagnies, qu'après qu'un pere a fait une donation entre-vifs à un de ſes enfans dans ſon contrat de mariage, purement & ſimplement, il peut, nonobſtant cela, dans la ſuite & après-coup, charger le bien donné d'une ſubſtitution fidéicommiſſaire, avec trois conditions néanmoins; 1°. Que le fidéicommis ſoit appoſé expreſſément & dans des termes formels aux biens précédemment donnés. 2°. Que cette ſubſtitution ſoit faite au cas de mort ſans enfans du donataire, & enfin que le fidéicommis ſoit fait en faveur d'un deſcendant du donateur; cependant, à ſuivre les regles du Droit Romain, cette Juriſprudence ne paroît pas ſoutenable, & le Conſeil ſouverain, attaché aux maximes du Droit Ecrit, ſuivant leſquelles on ne doit faire aucune différence entre les donations faites aux enfans des donateurs, d'avec celles qui ſont faites aux étrangers à l'égard de l'irrévocabilité des donations, ne ſauroit embraſſer la diſtinction que cette Juriſprudence fait; mais ſur les motifs ci-deſſus rapportés, le Conſeil jugeroit la ſubſtitution fidéicommiſſaire appoſée entre-

vifs

vifs déja parfaite de nulle valeur, & laiſſeroit libre de cette charge le bien purement & ſimplement donné *ab initio*, & ce indiſtinctement & ſans faire aucune différence entre perſonnes, & de la ſorte cette Compagnie fixeroit une Juriſprudence qui n'a pas été établie juſqu'à préſent, une pareille queſtion ne s'étant pas préſentée juſqu'à aujourd'hui. Signés, *Deponte d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*. ROUSSILLON.

CETTE queſtion renferme deux cas, celui où le donateur n'a pas réſervé le pouvoir de ſubſtituer, & celui où il l'a réſervé. On répond à tous les deux ſéparément. TOULOUSE.

Suivant la regle générale, le donateur ne peut impoſer ni charge ni condition à la donation qu'il a précédemment faite (*a*), & par conſéquent il ne peut grever de ſubſtitution les biens qu'il a précédemment donnés ſans ſe réſerver le pouvoir de ſubſtituer.

Auſſi cette regle a-t-elle été exactement obſervée à l'égard des donateurs étrangers ou collatéraux, auxquels il n'a jamais été permis de ſubſtituer des biens qu'ils avoient précédemment donnés, s'ils n'en ont réſervé le pouvoir dans l'acte même de la donation.

Le Parlement de Toulouſe a cru néanmoins devoir s'écarter de l'auſtérité de la regle en faveur des peres donateurs, en autoriſant les ſubſtitutions qu'ils font des biens précédemment donnés à leurs enfans, quoiqu'ils n'en aient pas réſervé le pouvoir dans la donation. Cette Juriſprudence, atteſtée par tous nos Auteurs, trouve ſon origine dans les temps les plus reculés & n'a jamais reçu de variation; mais en accordant aux peres donateurs cette faculté par rapport aux biens précédemment donnés par eux à leurs enfans, elle y a mis trois conditions (*b*).

La premiere regarde le cas où la ſubſtitution eſt permiſe, ce n'eſt que dans le cas où le donataire décede ſans enfans de l'un & l'autre ſexe, *ſi ſine liberis*.

La ſeconde renferme la qualité des perſonnes qui peuvent être ſubſtituées. La ſubſtitution ne peut être faite qu'en faveur des propres deſcendans du donateur, *favore liberorum*, les étrangers

(*a*) *Leg. perfecta* 4, *cod. de donat. quæ ſub modo.*

(*a*) Maynard, liv. 5, chap. 34. Dolive, liv. 5, chap. 15 & 16. Larroche, liv. 2, *in verb.* mariage, art. 46. Cambolas, liv. 1, chap. 35, liv. 6, chap. 13. Catellan, liv. 2, chap. 13. Ferriere ſur la queſt. 184 de Guy Pape.

ni les collatéraux n'y peuvent être appellés en aucun cas.

TOULOUSE. La troisieme concerne la forme de la substitution, elle doit être faite expressément; on n'admet point d'équivalent en cette matiere, malgré la note rapportée au chap. 15, du liv. 5 de M. Dolive, qui est fondée sur un préjugé faussement allégué; il faut donc que les trois circonstances, ou les trois conditions *si sine liberis*, *favore liberorum*, *nominatim*, concourent ensemble pour la validité de la substitution aux biens donnés.

RAISONS DE LA JURISPRUDENCE.

La faculté accordée aux peres donateurs de substituer aux biens donnés, quoiqu'ils n'en aient pas réservé le pouvoir dans la donation, a été introduite par le même motif qui assujettit au droit de retour, les biens qu'ils ont donnés à leurs enfans, *ne parentum erga liberos munificentia retardaretur*, on a cru inviter les peres à se dépouiller plus volontiers pendant leur vie par l'établissement de leurs enfans, en leur procurant un moyen qui les affranchît de la crainte ou de l'incertitude où ils pourroient être, que les biens qui partent de leur libéralité ne passent dans des mains étrangeres au préjudice de leurs descendans, par la disposition bizarre du fils donataire dans le cas où il décéderoit sans postérité.

Toutefois, en accordant ce pouvoir au pere donateur, il convenoit d'y mettre des bornes, il n'étoit pas juste de lui laisser une liberté indéfinie de substituer les biens qui ne lui appartiennent plus, & d'arracher aux enfans du donataire, par acte postérieur, les biens qui étoient acquis à leur pere en vertu de la donation; & si l'existence des enfans du donataire empêche le droit de retour, à plus forte raison doit-elle empêcher l'effet de la substitution aux biens donnés.

Il n'est pas d'ailleurs raisonnable de priver le donataire de disposer, lui-même à sa volonté, des biens qui lui ont été donnés lorsqu'il a des enfans, pour que l'espérance, ou la crainte de sa disposition, les contienne dans le respect & l'obéissance qu'ils doivent à leur pere (*a*): d'autre part en accordant, au pere donateur, la faculté de substituer aux biens donnés, on n'a eu d'autre objet que de lui faciliter le moyen de conserver, dans sa descendance, les biens

(*a*) Dolive, liv. 5, chap. 15. Fernand, *ad cap.* 7. *n.* 8.

qu'il a donnés, dans le cas où le donataire décede ſans poſtérité, & c'eſt ce qui a déterminé à reſtreindre la ſubſtitution aux ſeuls deſcendans du donateur, ſans lui permettre de la porter aux étrangers ; il falloit bien le concours de la faveur de la perſonne ſubſtituée, pour ôter au donataire la liberté de diſpoſer des biens dont la propriété lui étoit acquiſe par un titre irrévocable.

Enfin la ſubſtitution aux biens donnés doit être expreſſe, parce que les biens donnés n'étant plus en la main du donateur, *bona donata ſunt extra cauſam bonorum*, & ne faiſant pas partie de ſon hoirie, ils ne peuvent être compris dans la ſubſtitution de ſes biens ou de ſon hérédité, il faut donc qu'ils ſoient ſubſtitués expreſſément.

Le pouvoir, accordé aux peres donateurs, de ſubſtituer aux biens par eux précédemment donnés à leurs enfans, a été étendu à la mere donatrice, à l'aïeul & à tous les aſcendans donateurs, par rapport aux biens qu'ils donnent eux-même à leurs deſcendans, avec les mêmes limitations qui ont été impoſées aux ſubſtitutions faites par le pere.

Il eſt auſſi décidé, que ſi le pere donateur ſurvit à ſon fils donataire, & que celui-ci laiſſe des enfans, le donateur peut grever de ſubſtitution les biens qu'il a donné, dans le cas où les enfans du donataire prédécédé mourroient ſans enfans de l'un & de l'autre ſexe, en ſuivant les autres conditions ci-deſſus marquées ; mais toutes les fois que le donataire ſurvit au donateur, & que le donataire laiſſe des enfans, la ſubſtitution des biens donnés s'évanouit (*a*).

Le deuxieme cas qui eſt renfermé dans la queſtion 6, eſt celui où le donateur s'eſt réſervé, dans la donation, la faculté de ſubſtituer aux biens donnés ; de quelle maniere & en faveur de quelles perſonnes, & en quel cas il le peut.

Dans le cas où le donateur a réſervé, dans la donation, la faculté de ſubſtituer ; les biens donnés ſont cenſés compris dans la ſubſtitution vague & générale, quoique le donateur ne faſſe pas, dans la ſubſtitution, mention expreſſe des biens qu'il a précédemment donnés ; en ce cas, même ſi la famille eſt noble, & que le donateur ait déclaré, en donnant & en réſervant la faculté de ſubſtituer, que c'eſt pour conſerver ſa maiſon, il peut grever de ſubſtitution les biens donnés ſi le donataire décede ſans enfans mâles, quoi-

(*a*) Dolive, liv. 5, chap. 16. Cambolas, liv. 6, chap. 17.

TOULOUSE.

qu'il laiſſe des filles, & le donateur peut, en ce cas, ſubſtituer un mâle de ſa famille pour recueillir les biens donnés : que ſi le donataire n'a point d'enfans de l'un ni de l'autre ſexe, le donateur pourroit ſubſtituer indéfiniment telles perſonnes qu'il aviſeroit (*a*).

Telle eſt la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, qui ne nous paroît pas devoir être changée, ni par rapport à la faculté qu'elle donne aux parens donateurs de ſubſtituer aux biens donnés, ni dans la reſtriction qu'elle a mis à cette faculté, non plus que dans la différence qu'elle a mis entre la faculté réſervée de ſubſtituer dans l'acte de donation, & celle qui eſt accordée dans nos Arrêts. Signés, *le Préſident Daſpe*, *Comere de Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, *Catellan - Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan* & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

CETTE queſtion, à examiner les véritables principes, ne paroît pas ſouffrir beaucoup de doute dans ſa déciſion. Un donateur qui ne s'eſt point réſervé la faculté de grever de ſubſtitution les choſes données, s'étant dépouillé de la propriété des choſes données pour en revêtir le donataire, n'y conſerve plus aucun droit, & ce ſeroit agir contre les principes les plus certains que de lui conſerver un droit dont il s'eſt ſuffiſamment dépouillé.

Ainſi malgré la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, qui n'eſt établie même que pour les donations des peres aux enfans, & ſous les trois conditions, *ſi ſine liberis*, *favore liberorum & nominatim*, on ne peut s'empêcher de ſe rendre au ſuffrage de toutes les autres Cours ; car ce que quelques Auteurs ont allégué de la Juriſprudence de quelques Parlemens, conforme à celle du Parlement de Toulouſe, ne paroît nullement fondé.

Mais quand il y a une réſerve expreſſe dans la donation, il ne ſemble pas qu'on puiſſe douter que la donation ne puiſſe être grevée ; c'eſt le ſuffrage unanime de toutes les Cours, à l'exception du Parlement de Metz. On ne peut point dire que ce ſoit donner & retenir, ou ce ſeroit donner & retenir, que de donner ſous condition & de donner à la charge de retour dans de certains cas. La propriété, malgré la réſerve de ſubſtituer & malgré la ſubſtitution faite dans la ſuite, paſſe cependant au donataire, & la

(*a*) Dolive, liv. 5, chap. 15. Maynard, liv. 2, chap. 34.

réſerve étant une condition de la donation, ſans laquelle elle n'auroit pas été faite, on ne peut point trouver d'obſtacle à ſon exécution. C'eſt pourquoi on ne croit pas qu'on doive borner la faculté de grever, dans le cas de la réſerve, aux trois cas du Parlement de Toulouſe, comme quelques Cours l'ont inſinué. Ces trois conditions, qui étoient fort bien établies dans une Juriſprudence qui donnoit au donateur la faculté, quand même il ne l'auroit pas réſervée, ne paroiſſant pas devoir limiter le pouvoir du donateur, qui s'eſt réſervé le droit en général de grever de ſubſtitution les biens donnés. Ces deux déciſions ſont d'ailleurs entiérement conformes aux arrêtés de M. le Préſident de Lamoignon. PARIS.

A l'égard de la nouvelle libéralité faite par le donateur au donataire, à la charge que les biens précédemment donnés ſeroient chargés de ſubſtitution, cela ne peut former aucun doute, parce qu'en ce cas le donataire ne ſera point grevé s'il n'accepte point la nouvelle libéralité; & comme il ne peut l'accepter ſans accepter les charges, il eſt évident qu'il ſe trouvera grevé par ſon acceptation, qui ne peut être regardée que comme une acceptation formelle de la ſubſtitution.

Ainſi, on eſtime qu'un donateur ne peut grever de ſubſtitution les biens qu'il a précédemment donnés ſans aucune charge, ſi ce n'eſt qu'il s'en ſoit réſervé le pouvoir, ou qu'il ait fait au donataire une nouvelle libéralité que le donataire ait acceptée.

SEPTIEME QUESTION.

Si le ſens dans lequel quelques Parlemens ont entendu les Articles des Ordonnances qui réglent la durée des ſubſtitutions, en les étendant juſqu'à quatre degrés outre l'inſtitué, eſt préférable à celui que d'autres Parlemens donnent aux mêmes Articles, en reſtreignant la ſubſtitution à deux degrés outre l'inſtitué?

PEUT-ÊTRE qu'il n'auroit pas mal été de s'en tenir à la diſpoſition de la Novelle 159, qui, en reſtreignant à quatre degrés les ſubſtitutions autrefois perpétuelles, avoit par-là introduit un AIX.

droit nouveau, moins favorable que l'ancien, qui permettoit les
AIX. ſubſtitutions directes à l'infini ; & qu'ainſi, puiſque l'Ordonnance de Moulins portoit, que les ſubſtitutions auroient lieu juſqu'au quatrieme degré inclusivement, & qu'elle rappelloit, en quelque maniere, la diſpoſition de la Novelle qui avoit été abrogée par l'art. LIX de l'Ordonnance d'Orléans, il falloit, ce ſemble, ſaiſir l'interprétation qui avoit été donnée par MM. les Préſidens Briſſon & Montholon, & par le Parlement de Toulouſe, à la derniere de ces Ordonnances, parce que cette interprétation rameneroit à la diſpoſition du Droit Romain.

Cependant, comme d'un côté, le véritable ſens de l'Ordonnance de Moulins étoit, qu'il n'y avoit que les ſubſtitutions établies, avant la publication de l'Ordonnance d'Orléans, qui fuſſent portées à quatre degrés, que d'ailleurs on crut que les ſubſtitutions & fidéicommis, quoique propres à conſerver l'état des familles, étoient néanmoins peu favorables, ce Parlement, par un ancien Arrêt du 31 Janvier 1638, interprétant l'Ordonnance de Moulins, ſuivant le ſens le plus naturel, fixa à deux degrés, l'inſtitué non compris, les fidéicommis faits poſtérieurement à la publication de l'Ordonnance d'Orléans, lequel Arrêt a été ſuivi de pluſieurs autres, qui ont établi ſur ce point une Juriſprudence uniforme & un uſage conſtant (*a*), qu'il ſeroit, ce ſemble, dangereux de renverſer ; & comme cette Juriſprudence & cet uſage ſont exactement conformes à la lettre de l'Ordonnance, il ſemble que s'il eſt à décider quelle des Juriſprudences doit être abrogée, ou celle qui proroge les ſubſtitutions juſqu'au quatrieme degré, ou celle qui les reſtreint à deux degrés outre l'inſtitution, il conviendroit d'abroger plutôt la Juriſprudence qui s'eſt éloignée du véritable eſprit de l'Ordonnance, que celle qui eſt fondée ſur ſon expreſſe diſpoſition.

M. LE BRET. L'ON réduit, en Provence, le fidéicommis à deux degrés outre l'inſtitution, ce qui fait trois degrés en tout, plus l'on en tolere, plus le mal eſt grand ; ainſi l'uſage du Parlement de Provence ſemble préférable à celui des Parlemens qui les allongent beaucoup davantage, ce qui cauſe bien plus de procès, ſans produire l'effet que l'on s'en promet ſans doute ; car les déductions conſomment

(*a*) Boniface, tom. 2, liv. 2, tit. 2, chap. 9.

la plus grande partie des fidéicommis, & les fraix achevent de consommer le reste bien long-temps avant qu'ils parviennent à ce dernier degré. AIX.

En Provence les fidéicommis sont restreins à deux degrés outre l'institution, & cette restriction semble préférable à l'usage des Parlemens qui étendent les fidéicommis jusqu'au quatrieme degré outre l'institué, parce que cette extension de degrés de fidéicommis ne cause que des procès. M. DE CORMIS, Avocat.

La Jurisprudence du Parlement de Bordeaux est, en quelque façon, mitoyenne entre celle du Parlement de Paris & Toulouse, en ce que si d'un côté nous étendons les substitutions jusqu'à quatre degrés *dempta institutione*, de l'autre nous comptons les degrés de substitution par têtes & non par souches, nous croyons cet usage préférable aux autres, & qu'il satisfait, tout à la fois, au but de l'Ordonnance, qui a été de donner des bornes raisonnables aux substitutions, & au desir si naturel à tous les hommes de conserver leurs biens dans leurs famille. Signés, *Gilles de Lacase*, *Le Berthon*, *d'Albessard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *du Viguier* & *de La Tresne*. BORDEAUX.

Les substitutions sont graduelles & perpétuelles en Franche-Comté, où l'on suit la disposition du Droit qui les autorise. Au commencement du dernier siecle il fut question de changer cet usage, le Parlement de Dole, consulté sur ce point, demanda qu'il fût confirmé, & on n'envoya pas, effectivement dans la Province, l'Edit des Archiducs de 1611, qui limite les substitutions. En 1707 on renouvella la même affaire, le Parlement de Besançon fit aussi de nouvelles remontrances, pour qu'on laissât subsister les choses comme elles étoient, & se borna à demander que les substitutions fussent assujetties à la nécessité de la publication & de l'enrégistrement. La réponse de M. le Chancellier de Pontchartrain, du 25 Juillet de la même année, fut que le Roi n'avoit pas jugé à propos de restreindre les substitutions dans la Province, & on se contenta d'adresser au Parlement la Déclaration, qui ordonne qu'elles seront publiées à peine de nullité. BESANÇON.

Quoiqu'il paroisse, par ce qui vient d'être dit, que l'usage des substitutions graduelles & perpétuelles soit bien affermi en Franche-Comté, il y a lieu de croire, que dans le dessein où l'on est de

BESANÇON.

faire des Loix uniformes & générales ſur la matiere des ſubſtitutions, on prendra plutôt le parti de l'aſſujettir aux maximes du Royaume, que de vouloir régler ces autres Provinces par ce qui ſe pratique dans celle-ci ; mais indépendamment de cette premiere réflexion, il faut convenir de bonne foi, que les ſubſtitutions graduelles & perpétuelles produiſent de grands inconvéniens, en ce qu'elles retranchent du commerce une quantité conſidérable de terres & d'immeubles, qu'elles privent les héritiers fiduciaires de la liberté d'aliéner pour de cauſes juſtes & avantageuſes, & que l'on voit ſouvent, dans les familles, le plus indigne des enfans recueillir un fidéicommis qui le fait vivre dans l'opulence, pendant que ceux qui ſeroient les plus propres à ſoutenir l'éclat de leurs noms manquent du néceſſaire.

Des inconvéniens ſi préjudiciables au bien public, paroiſſent infiniment ſupérieurs aux raiſons que l'on peut alléguer en faveur des ſubſtitutions graduelles & perpétuelles, & il eſt certain que dès que l'on voudra écarter les préjugés qui forment l'habitude, on abandonnera des principes qui bleſſent ouvertement l'utilité générale ; ainſi, dans la ſuppoſition que l'on prenne ce parti, il reſte deux obſervations à faire.

La premiere concerne la queſtion propoſée, ſur laquelle les Commiſſaires eſtiment, que l'on doit préférer la Juriſprudence des Parlemens qui ont étendu les ſubſtitutions juſqu'à quatre degrés, l'inſtitué non compris ; en effet, les ſubſtitutions réduites à deux degrés, outre l'inſtitué, ſeroient de ſi peu de durée, qu'il vaudroit preſque autant les anéantir que d'en reſtreindre le cours à trois générations ſeulement. Si d'un côté on a dit qu'elles dérangeoient le commerce & produiſoient des inconvéniens, de l'autre elles peuvent être utiles pour conſerver les familles dans un certain éclat, & prévenir la diſſipation des enfans. Au milieu de ces deux extrêmités, il paroît équitable de prendre un tempérament qui ſe trouve dans les quatre degrés outre l'inſtitué, & c'eſt auſſi celui qui a été approuvé par l'Ordonnance du Roi de Sardaigne de l'année derniere, *liv.* 5, *tit.* 2, *des fidéicommis*, *art.* 7, lequel réduit les fidéicommis des biens allodiaux à quatre degrés, qui ſe compteront par tête & non par ſouche, ſans y comprendre l'héritier inſtitué ; il ne parle pas des biens féodaux qui ſe réglent différemment, & qui ne peuvent, en Piémont, être tranſmis à des étrangers.

La ſeconde obſervation conſiſte dans la maniere dont on réglera les

les ſubſtitutions qui ſont faites, il paroît que le ſeul parti à prendre à cet égard eſt, de déclarer que pour les ſubſtitutions du paſſé qui ont été enrégiſtrées & publiées à la faveur des Edits, les quatre degrés, outre l'inſtitué, commenceront ſeulement à courir depuis la publication qui ſera faite de la nouvelle Loi; c'eſt ainſi qu'il en a été uſé en pareil cas dans d'autres Provinces. Fait & arrêté le 21 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſean*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*. BESANÇON.

Les Ordonnances qui réglent la durée des ſubſtitutions nous ſont inconnues : par notre uſage les ſubſtitutions ſont perpétuelles & peuvent durer à l'infini, en quoi nous ſommes fondés ſur le §. 15, *de la Loi* 88, *ff. de legat.* 2°. COLMAR.

Il eſt vrai que la Novelle 159 ſemble les reſtreindre à quatre degrés; mais comme c'eſt une exception à la regle générale dans un cas particulier, cette diſpoſition ne doit point être tirée à conſéquence pour les degrés de ſubſtitution en général, leſquels, en Pays de Droit Ecrit, ne ſont limités qu'autant qu'il plaît à celui qui ſubſtitue.

Si nous avions à nous déterminer ſur la queſtion préſente, nous embraſſerions bien plutôt le ſentiment des Parlemens, qui étendent les degrés de ſubſtitution, que l'avis de ceux qui les reſtreignent. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

Dans les Pays de Breſſe, Bugey, Gex & Valromay, qui ont été réunis à la Couronne par l'échange du Marquiſat de Saluces, fait à Lyon le 17 Janvier 1601, on diſtingue les ſubſtitutions faites avant ou depuis cet échange, les premieres ſont fixées à quatre degrés, & les autres à deux degrés outre l'inſtitué. DIJON.

Au Duché de Bourgogne, les ſubſtitutions antérieures à l'Ordonnance d'Orleans ſont étendues juſqu'à quatre degrés, & celles qui ſont poſtérieures ſont reſtreintes à deux degrés, non compris en l'un & l'autre l'inſtitution & premiere diſpoſition.

Le ſens dans lequel ce Parlement a entendu les art. LIX de l'Ordonnance d'Orleans, & LVII de l'Ordonnance de Moulins, paroît préférable à celui que d'autres Parlemens donnent aux mêmes articles, en étendant indiſtinctement toutes les ſubſtitutions juſqu'à quatre degrés. Cette derniere explication ſemble réſiſter au texte, à l'eſprit & au motif de l'Ordonnance de Moulins, qui en cette rencontre n'a fait qu'expliquer l'Ordonnance

DIJON.

ſans l'abroger, & qui n'a eu pour objet que de fixer la durée des ſubſtitutions faites auparavant. Signés, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Fijan*, *J. David*, *Bazin*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Normand* puîné & *Thiery*.

FLANDRES.

Les Ordonnances de Moulins & d'Orleans, qui réglent la durée des ſubſtitutions, ne ſont point reçues dans notre reſſort; la durée des ſubſtitutions y eſt fixée par l'Edit perpétuel des Archiducs, de l'an 1611, art. VI, dont voici les termes.

»Que toutes les ſubſtitutions ou fidéicommis n'auront effet que »trois fois, y compris l'inſtitution premiere, & au profit de trois »perſonnes, en ce compté la premiere inſtituée.

Et par une interprétation des mêmes Archiducs du 16 Mars 1620, il a été déclaré que quand les biens chargés de fidéicommis ſont parvenus de l'inſtitué au premier ſubſtitué, & du premier ſubſtitué au ſecond, icelui peut vendre & aliéner leſdits biens; cette Loi ſi préciſe ne laiſſe aucun doute ſur la durée des ſubſtitutions dans notre reſſort.

A l'égard des Parlemens qui doivent obſerver l'Ordonnance d'Orleans & celle de Moulins, nous croyons que l'opinion de ceux qui reſtreignent les ſubſtitutions à deux degrés, outre l'inſtitué, eſt préférable à celle des Parlemens qui les étendent juſqu'à quatre degrés outre l'inſtitué. Signés, *Pollinchonc*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſars* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, J. *Vaymel* & *Duparq*.

GRENOBLE.

La Juriſprudence du Parlement de Grenoble eſt de reſtreindre les ſubſtitutions à deux degrés outre l'inſtitué. Ce ſens eſt plus conforme aux Ordonnances d'Orleans & de Moulins, & paroît préférable, parce que l'eſprit général de toutes les Ordonnances de France au ſujet des ſubſtitutions, a été de les reſtreindre, bien loin de les étendre. Signés, de *Grammont*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel* de *Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

METZ.

Il nous paroît que le ſens dans lequel quelques Parlemens ont reſtreint les ſubſtitutions à deux degrés, outre l'inſtitué, eſt préférable à celui des autres Parlemens qui les ont étendu juſqu'à quatre degrés, comme étant plus conformes à la lettre & à l'eſprit des Ordonnances, & plus convenable au repos & à la tranquillité des familles. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand Muxac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*.

CETTE queſtion n'a pas été jugée dans ce Parlement, parce que les Ordonnances d'Orleans & de Moulins n'y ont pas été regiſtrées, à cauſe qu'elles ſont antérieures à l'union de ce pays à la Couronne de France, & parce que les ſubſtitutions n'y ſont pas bornées conformément à la diſpoſition du Droit Romain, ſauf dans le cas de la prohibition d'aliéner, auquel cas elles ſont bornées à quatre degrés, outre l'inſtitué, conformément à la Novelle 159 : hors ledit cas de la prohibition d'aliéner, les ſubſtitutions n'ont, parmi nous, d'autres bornes que celles qu'il plaît au teſtateur ou à la nature d'y mettre. PAU.

Mais dans les lieux où les Ordonnances d'Orleans & de Moulins ont été regiſtrées, il ſemble que les degrés des ſubſtitutions ont dû être fixés à deux, outre l'inſtitué, l'Ordonnance d'Orleans y eſt formelle ; & quoique celle de Moulins ſemble d'abord les étendre juſqu'à quatre, outre l'inſtitué, on s'apperçoit aiſément qu'elle n'a entendu parler que des ſubſtitutions faites avant l'Ordonnance, puiſqu'elle ne fait mention que de celle-là, & par conſéquent elle laiſſe dans la diſpoſition de l'Ordonnance d'Orleans celles faites du depuis.

Mais dans la Loi nouvelle nous croyons, qu'en corrigeant notre Juriſprudence à cet égard, il eſt convenable de fixer les degrés de ſubſtitution à quatre outre l'inſtitution : une plus longue durée cauſeroit beaucoup d'embarras & multiplieroit les procès, & une plus courte ſembleroit trop contraire à l'intention du teſtateur, qui a ſouhaité de perpétuer ſon bien dans ſa famille. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

PAR la Novelle 159, la prohibition d'aliéner étoit bornée, *uſque ad quartum gradum*, il faut obſerver que le cas décidé par cette Novelle étoit particulier ; car par le Droit Romain, il étoit permis de porter les ſubſtitutions à l'infini, §. *poteſt quis in ſuo teſtamento plures gradus heredum facere, & deinceps in quantum velit teſtator ſubſtituere*, *leg. penult.* §. *inſtituto*, *ff. de legat.* 2°. *inſtit.* §. 1, *tit. de vulg. ſubſtit. leg. poteſt* 36, *de vulgari & pupill. ſubſtit.* Cujas, ſur la Novelle 159 dit, *nam jus ita eſt ut liceat in infinitum ſubſtituere.* PAU. M. DE GAUBERT, premier Préſident.

Il paroît inutile & ſuperflu de diſcuter le ſentiment des Docteurs rapportés par *Peregrinus de fideicom. art.* 30, *de Mantica de conject. ult. volunt. liv.* 8, *tit.* 13, *& de Fachin controverſ. jur. lib.* 4. *q.* 100,

y ayant des Auteurs qui fixent les degrés des fidéicommis au quatrieme degré, d'autres les portent à dix degrés, enfin d'autres terminent la durée des fidéicommis à cent ans, ce qui paroît arbitraire & un peu abſurde.

PAU.

Les Auteurs qui portent la durée des ſubſtitutions à dix degrés, ſe fondent ſur ce principe, que, *uſque ad decimum gradum tantum eſt ſucceſſio inteſtati agnatorum*, ceux qui les fixent à cent ans ſe déterminent par cette maxime, *quod legatum annuum centum annorum ſpatio extinguatur*, *leg. annua*, §. *ult. ff. de annuis legat.* L'Ordonnance d'Orleans de 1560, art. LIX, eſt la premiere qui ait borné le fidéicommis graduel à deux degrés outre l'inſtitution.

L'Ordonnance de Moulins de 1566, art. LVII, amplifiant l'Ordonnance d'Orleans, ordonne que les ſubſtitutions faites avant cette Ordonnance, ſeront reſtreintes au quatrieme degré outre l'inſtitution. Bretonnier, qui a travaillé très-utilement & fait des obſervations exactes & des plus judicieuſes, atteſte que M. le Préſident Briſſon, prépoſé par le Roi Henri III pour concilier ces Ordonnances, n'a fait qu'un ſeul article de l'art. LIX de l'Ordonnance d'Orleans, & de l'art. LVII de celle de Moulins, conçu en ces termes.

D'hors-en-avant toutes les ſubſtitutions ſeront reſtreintes au quatrieme degré, outre l'inſtitution & premiere diſpoſition.

L'Ordonnance de 1629 de Louis XIII, vérifiée au Parlement de Navarre, ne fait nulle mention du nombre des degrés des ſubſtitutions, ordonnant ſimplement que les degrés ſeront comptés par tête & non par ſouches & générations.

Le Parlement de Paris, par les anciens Arrêts après ces Ordonnances, jugea que les ſubſtitutions devoient être portées juſqu'au quatrieme degré outre l'inſtitution; mais les derniers Arrêts, depuis celui du 18 Février 1645 (rapporte M. Portail, *conſultis claſſibus*) ont borné les ſubſtitutions à deux degrés outre l'inſtitution. *Marie Ricard des ſubſtit. tit.* 3, *chap.* 9, *ſect.* 6, *n.* 8, 10 *& ſuiv.*

Les Parlemens de Grenoble & d'Aix, ont accepté la Juriſprudence du Parlement de Paris, bornant les degrés des ſubſtitutions à deux degrés outre l'inſtitution. *M. Expilly*, pour le Parlement de Grenoble, *chap.* 124 *&* 146. *Boniface* rapporte des Arrêts du Parlement d'Aix, *tom.* 1, *liv.* 2, *chap.* 9.

La Juriſprudence du Parlement de Bordeaux porte les degrés de ſubſtitution juſqu'au quatrieme degré outre l'inſtitution. *Lapeyrere*, *lettre S*, *n.* 123.

PAU.

Le Parlement de Toulouſe a été toujours conſtant, portant les degrés juſqu'au quatrieme, outre l'inſtitution. M. Dolive, liv. 5, chap. 10. M. Cambolas, liv. 3, chap. 7.

Quoique les ſubſtitutions gênent le commerce, la liberté des diſpoſitions, & produiſent des procès ; c'eſt par cette voie auſſi que l'ancienne nobleſſe & les grandes maiſons, les colomnes de l'Etat ſe ſoutiennent, & qu'on met des bornes à la diſſipation de certaines perſonnes.

Le Parlement de Navarre, qui n'a point reçu les Ordonnances d'Orleans ni de Moulins, porteroit, ſuivant le Droit Ecrit, les ſubſtitutions à l'infini ; mais l'on eſtime qu'il conviendroit de fixer les degrés des ſubſtitutions au quatrieme outre l'inſtitution.

ROUSSILLON.

Les Ordonnances qui ont réglé la durée des ſubſtitutions n'ont jamais été exécutées en Rouſſillon, où elles n'ont pas été envoyées ni enrégiſtrées, la Province n'ayant été unie à la Couronne, par le traité des Pyrenées, que près d'un ſiecle après la promulgation de ces Loix; ainſi les ſubſtitutions à l'infini y ont toujours été reçues par une Juriſprudence conſtante & invariable du Conſeil ſouverain de Rouſſillon, tout comme elles étoient reçues dans le Royaume avant l'Ordonnance d'Orleans de 1560.

On a cru même qu'il étoit néceſſaire de rappeller, dans cet endroit, qu'il eſt important aux ſujets du Roi, habitans en Rouſſillon, d'être conſervés dans cet uſage ; car, comme par l'art. LVI du traité des Pyrenées, le droit de ſucceſſion, ſoit légitime, ſoit teſtamentaire, eſt conſervé entre les ſujets du Roi, habitans en Rouſſillon, & les habitans en Catalogne, ſujets du Roi Catholique, s'il arrivoit qu'on exclût les ſujets du Roi d'Eſpagne d'une ſucceſſion des biens ſitués en Rouſſillon, à laquelle ils ſeroient appellés par un fidéicommis infini & perpétuel, parce qu'ils ſe trouveroient hors du degré réglé par les Ordonnances, on ne manqueroit pas, en Catalogne, par une raiſon d'égalité, d'exclure de la ſucceſſion des biens ſitués en Catalogne les ſujets du Roi, habitans en Rouſſillon, qui ſeroient dans le même cas ; & comme le nombre des familles établies en Catalogne eſt beaucoup plus grand, & que les biens, qui ſont la matiere de ces ſubſtitutions, ſont bien plus conſidérables en Catalogne, qui eſt une Province d'une grande étendue, que ceux qui ſont dans la petite Province du Rouſſillon, il arrive bien plus ſouvent que les ſujets du Roi ſuccédent à ceux du Roi Catholique ; ainſi il importe aux ſujets du Roi, habitans

ROUSSILLON.

dans le reſſort, d'être conſervés dans ces avantages, l'extinction des branches domiciliées en Catalogne étant plus ordinaire, à cauſe qu'étant en plus grand nombre, elles donnent auſſi plus ſouvent occaſion à ces événemens caſuels. Ce ſont les obſervations que le Conſeil ſouverain a cru devoir faire, à cauſe qu'elles ſont particulieres aux habitans de ſon reſſort.

Après quoi répondant à la queſtion, il eſtime que le ſens par lequel quelques Parlemens ont reſtreint les Ordonnances à deux degrés pour les ſubſtitutions faites après l'enrégiſtrement de celle d'Orleans, eſt préférable à celui des autres Parlemens qui l'étendent juſqu'au quatrieme, ſoit que les ſubſtitutions ſoient faites avant ou après l'enrégiſtrement de l'Ordonnance d'Orleans.

Les motifs conſiſtent, en ce que l'Ordonnance de 1650, art. LIX, décide que les ſubſtitutions n'auront pas lieu après deux degrés, non compris l'inſtitution & premiere diſpoſition ; mais comme cette Ordonnance ne régloit que les diſpoſitions qui ſeroient faites après les nouvelles Loix, n'étant cenſées diſpoſer que pour l'avenir, & que d'ailleurs ce terme d'avenir ſe trouve littéralement dans la Loi, on avoit raiſon de croire que les ſubſtitutions faites avant n'étoient pas compriſes dans cette diſpoſition ; en ſorte qu'en 1566 ce même Roi rendit l'Ordonnance de Moulins, par laquelle étendant & amplifiant l'Ordonnance d'Orleans, il ordonna que toutes les ſubſtitutions faites, avant celle d'Orleans, ſeront reſtreintes à quatre degrés, outre l'inſtitution & premiere diſpoſition.

Cette derniere Ordonnance comprend les ſubſtitutions faites avant celle d'Orleans, qui n'avoit pas été compriſe dans la premiere, & c'eſt en quoi conſiſte ſon extenſion & amplification ; mais elle laiſſe toujours une différence entre celles qui ſont antérieures ou poſtérieures à celle d'Orleans, qui conſiſte en ce que les poſtérieures ſont bornées à deux degrés, & les antérieures à quatre ; c'eſt le ſens le plus littéral & le plus naturel de ces deux Ordonnances.

Cependant le Parlement de Toulouſe s'eſt éloigné de ce ſens, eſtimant que cette derniere Ordonnance établiſſoit une uniformité entiere entre les ſubſtitutions faites avant ou après, en les fixant toutes à quatre degrés, ce ſentiment eſt auſſi celui du célebre Préſident Briſſon (*a*), qu'on dit avoir été commis, par le Roi Henri III,

(*a*) C'eſt ainſi que le rapporte M. Bretonnier dans ſon recueil, *verb.* ſubſtitutions ; cela eſt rapporté différemment par Ricard, *verb.* ſubſtitutions.

pour recueillir toutes les Ordonnances, lequel, dans ſon recueil, a réuni ces deux articles en ces termes.

ROUSSILLON.

D'hors-en-avant toutes les ſubſtitutions ſeront reſtreintes au quatrieme degré, outre l'inſtitution & premiere diſpoſition.

C'eſt ce qui a donné lieu à ces diverſes interprétations. Le Parlement de Toulouſe a adopté le ſens qui étoit le plus conforme au génie des peuples de ſon reſſort, qui étant régis par le Droit Ecrit, regardent comme une choſe onéreuſe (*a*) tout ce qui reſtreint la liberté des dernieres diſpoſitions; ainſi il a étendu toutes les ſubſtitutions indifféremment à quatre degrés, qui eſt le ſens le plus favorable à cette liberté. Le long uſage de cette Juriſprudence, toujours conſtante dans ce Parlement pendant près de deux ſiecles, qui fait préſumer la connoiſſance & la tolérance du Légiſlateur, donne à cette Juriſprudence, ſinon l'autorité d'une volonté expreſſe, du moins celle d'une volonté tacite, par une condeſcendance du Prince, en faveur de ſes peuples accoutumés à la liberté des dernieres diſpoſitions, ainſi qu'il ſera dit ſur la queſtion ſuivante. Signés, *Deponte d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE.

L'avis ſur la queſtion huit eſt enſuite.

Suivant la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, la durée des ſubſtitutions graduelles & perpétuelles eſt fixée à quatre degrés incluſivement outre l'inſtitution.

Le Droit Romain n'avoit pas mis des bornes à ces ſubſtitutions, il les laiſſoit porter à l'infini, §. 1, *inſtit. de vulg. leg.* 88, §. 15, *de leg.* 2°.

La diſpoſition des Ordonnances d'Orleans & de Moulins, a donné lieu au Parlement de Toulouſe d'en reſtreindre la durée à quatre degrés.

L'Ordonnance d'Orleans, du mois de Janvier 1560, art. LIX, défendoit aux Juges d'avoir aucun égard aux ſubſtitutions qui ſe feroient, outre, & plus avant, deux degrés après l'inſtitution de icelle non compriſe. Le Parlement de Toulouſe fit au Roi des remontrances, qui paroiſſent avoir été autoriſées par l'art. LVII de l'Ordonnance de Moulins, qui reſtreint les ſubſtitutions à quatre degrés outre l'inſtitution, & déroge par conſéquent à la diſpoſition de l'Ordonnance d'Orleans.

La limitation à quatre degrés trouve ſon fondement dans la

(*a*) *In dubiis favore libertatis.*

TOULOUSE.

Novelle 159, ſuivant laquelle la prohibition perpétuelle d'aliéner ne s'étend pas au-delà de la quatrieme génération ; il paroît donc raiſonnable de préférer la Juriſprudence des Parlemens qui portent la durée des ſubſtitutions à quatre degrés incluſivement outre l'inſtitution, à celle des Parlemens qui les reſtreignent à deux degrés.

Par ce moyen on pourvoit à la manutention des familles qui ne peuvent ſe ſoutenir que par la conſervation des biens que les ſubſtitutions y tranſmettent, & on garde un juſte tempéramment entre la faculté de ſubſtituer ſans bornes que le Droit Romain laiſſoit aux teſtateurs, & la reſtriction contenue en l'art. LIX de l'Ordonnance d'Orleans.

Quant à la huitieme queſtion; ſavoir, *ſi les degrés doivent être comptés par ſouches ou par têtes*, le Parlement de Toulouſe compte par ſouches & non par têtes, par cette raiſon que les enfans d'un même pere, en quelque nombre qu'ils ſoient, ne forment qu'une ſeule génération & qu'un ſeul degré, *inter filios & filias non ſunt plures gradus ſed ſunt, conſiſtuntque omnes in uno*, le mot degré ou génération étant ſynonymes (*a*).

L'Ordonnance de 1629, art. CXXIV, porte, à la vérité, que les degrés de ſubſtitution ſeront comptés par têtes & non par ſouches ; mais cette Ordonnance fut enrégiſtrée, avec cette modification, par rapport à l'art. CXXIV, que l'uſage contraire, reçu au Parlement de Toulouſe, ſeroit gardé, auſſi a-t-il été gardé depuis ſans contradiction.

Il paroît donc qu'il y a lieu de le maintenir pour ne pas exclure de la ſubſtitution tous ceux qui ſe trouvant dans le même degré, ſont néceſſairement compris dans la ſubſtitution graduelle par les termes du teſtament, & par les vues du teſtateur qui ont été de conſerver, dans les différens degrés ou dans les différentes générations, les biens qu'il a ſubſtitué.

Ainſi nous croyons qu'il y a lieu de maintenir la maniere de compter les degrés par ſouches & non par têtes. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

(*a*) Maynard, liv. 8, chap. 1. Dolive, liv. 5, chap. 10. Cujas, *de linea cognat. liv.* 1, §. 3, 4 & ſuiv. *& leg.* 9, *ff. de grad. & affin.* & ſuiv. la note de la Gloſe ſur la Novelle 159.

PAR

PARIS.
M. le Procureur Général.

PAR la lecture de l'art. LIX de l'Ordonnance d'Orleans, & de l'art. LVII de l'Ordonnance de Moulins, il eſt évident que l'intention de ces Loix a été de borner toutes les ſubſtitutions à deux degrés outre l'inſtitution, & que la fixation faite à quatre degrés ne l'a été que pour les ſubſtitutions faites avant l'Ordonnance d'Orleans.

Ainſi on ne peut attribuer l'uſage contraire de quelques Parlemens où ces Ordonnances ont été enrégiſtrées, & qui ne laiſſent pas d'étendre les ſubſtitutions à quatre degrés, qu'à l'attachement que ces Parlemens ont pour l'étendue des ſubſtitutions; tel a été le motif du Parlement de Toulouſe & de Bordeaux; cependant le Parlement de Pau & le Conſeil de Rouſſillon, quoiqu'ils obſervent l'étendue indéfinie (les Ordonnances d'Orleans & de Moulins n'y ayant pas été enrégiſtrées) conviennent néanmoins que la lettre des Ordonnances eſt de borner à deux degrés. Ceux d'Aix & de Grenoble ont toujours entendu l'Ordonnance de deux degrés ſeulement; & ceux de Dijon, Metz, Flandres & Beſançon, donnent le même ſens aux Ordonnances.

Mais en faiſant une nouvelle Loi, eſt-il plus avantageux de ſe déterminer par les quatrieme ou deuxieme degrés? ou convient-il même de ne point borner les ſubſtitutions, ſoit par-tout le Royaume, ſoit du moins pour les Parlemens où ces Ordonnances n'ont point été enrégiſtrées? c'eſt le véritable objet de la difficulté.

Les préjugés différens de chaque Province, ſoit en faveur, ſoit contre les ſubſtitutions, ſont le véritable motif des différens ſuffrages.

Le Parlement de Toulouſe, qui a ſuivi l'uſage des quatre degrés, croit que c'eſt un juſte tempérament entre l'étendue indéfinie & la fixation à deux degrés, en comptant même par ſouches & non par têtes.

Le Parlement de Bordeaux qui compte par têtes, & qui étend à quatre degrés, croit que c'eſt un milieu raiſonnable entre l'uſage du Parlement de Paris & celui de Toulouſe.

Le Parlement de Pau prend auſſi le milieu entre ſon uſage d'admettre les ſubſtitutions à l'infini & les deux degrés de l'Ordonnance, & croit que la fixation à quatre degrés devroit être la déciſion de la nouvelle Loi, & c'eſt auſſi le ſentiment de M. Gaubert.

Il en eſt de même du Parlement de Beſançon & du Conſeil d'Alſace, dont l'uſage eſt de ne point reſtreindre les ſubſtitutions, parce que les Ordonnances n'y ont point été enrégiſtrées.

PARIS.

Le Parlement d'Aix & de Grenoble, au contraire, ont ſuivi la lettre de l'Ordonnance d'Orleans, & quoique les premieres paroiſſent tenter d'étendre les degrés, ſon ſuffrage cependant ſe réunit pour les deux degrés, auſſi-bien que celui de M. Le Bret & de M. de Cormis, parce que c'eſt reſtreindre, & reſtreindre avec raiſon les fidéicommis qui gênent ſi fort la liberté du commerce.

Les Parlemens de Dijon & de Flandres, paroiſſent auſſi plus portés à reſtreindre la ſubſtitution à deux degrés, & celui de Metz ſe détermine à ce ſentiment, comme plus conforme au repos & à la tranquillité des peuples.

Si les Cours ſe trouvent partagées entre décider pour les quatrieme ou pour les deuxieme degrés, il ſemble du moins qu'il n'y en aie aucune qui croie qu'on doive établir la liberté indéfinie de ſubſtituer : ou ſi quelques-unes l'ont propoſé, ce n'eſt que pour leur reſſort, & par rapport à leurs uſages particuliers que l'on examinera dans la ſuite ; mais par rapport à la Loi générale, rien ne paroît devoir autoriſer la déciſion en faveur de la ſubſtitution indéfinie.

Pour décider entre les quatrieme ou les deuxieme degrés s'il y a partage de ſentimens, l'Ordonnance d'Orleans, l'uſage actuel du Parlement de Paris, & plus encore le procès & les inconvéniens des ſubſtitutions, ſemblent devoir ſe réunir pour reſtraindre à deux degrés toutes ſortes de ſubſtitutions.

Cette déciſion laiſſe encore deux différens points à examiner, l'un des uſages particuliers que quelques Parlemens voudroient conſerver ou qu'il faudroit abolir, l'autre la maniere dont on réglera le paſſé pour les Provinces où l'Ordonnance d'Orleans n'a point été obſervée.

A l'égard du premier point il regarde le Parlement de Pau, les Conſeils d'Alſace & de Rouſſillon.

Le Parlement de Pau, malgré ſon uſage de conſerver les degrés à l'infini, conformément aux Loix Romaines, à l'exception du cas de la Novelle 159, qui bornoit à quatre générations la prohibition d'aliéner, paroiſſant ſe reſtreindre à fixer la ſubſtitution à quatre degrés, il ne paroîtroit rien à régler ſur ce ſujet dans la vue qu'on propoſe de les reſtreindre à deux, s'il n'y avoit un réglement particulier dans le Bearn de l'année 1637, qui laiſſoit les biens ſubſtitués dans la liberté du commerce, juſqu'à ce que le grevé en eût fait interdire la faculté, ce qui équipolloit à la publication.

M. de Gaubert remarque que ce réglement paroît avoir été aboli par la Déclaration du 17 Novembre 1690, & ſa remarque paroît bien fondée ; mais l'obſervation qu'il fait, que pour ôter tout équivoque il ſeroit à deſirer que la nouvelle Loi l'abrogeât nommément, ne paroît pas moins ſolide. PARIS.

Le Conſeil d'Alſace ne peut rien faire changer à la déciſion ; car quoiqu'il obſervât les ſubſtitutions indéfinies, hors le cas de la Novelle, il ne laiſſe pas de ſe déterminer pour les quatre degrés, & les motifs dont on vient de parler ſont trop forts pour ne pas ſe fixer aux deux.

Le Conſeil de Rouſſillon ſemble apporter de plus fortes raiſons pour conſerver les degrés à l'infini, par le droit de ſucceſſion réciproque conſervé par le traité des Pyrenées, entre le Rouſſillon & la Catalogne, où les ſubſtitutions ont lieu à l'infini ; mais indépendamment de l'uniformité de la Loi qui doit être toujours un puiſſant motif contre les exceptions. Cette ſucceſſion réciproque, par rapport à la Catalogne, doit-elle être une raiſon plus forte pour étendre les degrés que la ſucceſſion réciproque du Rouſſillon & de tout le reſte du Royaume où les ſubſtitutions ſont bornées ?

Le ſecond point n'a pas paru difficile à décider, ſi on le détermine à fixer les ſubſtitutions à deux degrés : il ſemble d'abord qu'on pourroit ſuivre la route tracée par l'Ordonnance de Moulins, en diſtinguant les ſubſtitutions paſſées dont le droit eſt échu & acquis aux perſonnes vivantes auxquelles on ne doit point préjudicier ; on a cru cependant que cela étoit tellement de droit, qu'on pourroit n'en point faire mention.

Mais à l'égard des ſubſtitutions non échues, on a cru que la regle la plus ſimple étoit, ſoit pour les Provinces où les quatre degrés étoient en uſage, ſoit pour celles où les ſubſtitutions étoient encore indéfinies, de leur conſerver encore deux degrés à compter du jour de la nouvelle Loi, pourvu cependant que ces deux degrés ne prorogeaſſent pas la ſubſtitution au-delà du terme porté par la ſubſtitution même.

Ainſi on eſtime qu'il y a lieu d'ordonner, *que toutes les ſubſtitutions qui ſeroient faites à l'avenir, ſoit par donation entre-vifs ou teſtamentaire, ſoit par contrat de mariage ou autres actes, ne pourront avoir lieu que pour deux degrés ſeulement en quelques termes qu'elles ſoient conçues, en iceux degrés non compris les perſonnes de l'inſtitué donataire ou légataire, & à l'égard des ſubſtitutions faites du paſſé, deſquelles le droit n'eſt échu ni acquis à per-*

PARIS. *ſonnes vivantes*, ſoit dans les Provinces où les ſubſtitutions étoient ci-devant portées à quatre degrés, ſoit dans celles où l'uſage étoit de conſerver les degrés à l'infini, on a eſtimé *de les conſerver pour deux degrés, outre & par deſſus les degrés remplis à compter du jour de la nouvelle Loi, ſi tant les ſubſtitutions devoient durer.*

HUITIEME QUESTION.

Si les degrés doivent être comptés par ſouches ou par têtes.

AIX. COMME l'on croit que le véritable eſprit de l'Ordonnance eſt de compter les degrés par les perſonnes qui ont effectivement recueilli & non par les ſouches, & que c'eſt la Juriſprudence inviolablement obſervée en ce Parlement, l'on eſtime que cette Juriſprudence doit être conſervée, d'autant mieux qu'elle eſt moins ſuſceptible d'embarras.

Il eſt vrai qu'en comptant par têtes & non par ſouches, on s'eſt éloigné de la diſpoſition du Droit Romain, dont une Province, régie par le Droit Ecrit, devoit, ce ſemble, être jalouſe. En effet, le chap. 2 de la Novelle 159, en parlant des degrés, elle les compte par génération. *Si poſt quatuor demum generationes hujuſmodi quæſtionem produceremus in medium ;* de ſorte que la maxime de compter par ſouches étant un retour au Droit Romain, devroit être regardée comme favorable, ſi le préjugé de l'uſage n'avoit éteint cette faveur.

M. LE BRET. L'ON compte en Provence les degrés par tête de ceux qui ont recueilli le fidéicommis, & cette Juriſprudence paroît préférable à celle des Parlemens qui comptent par ſouches, en quoi l'on trouve le même inconvénient obſervé ſur la queſtion ſeptieme.

M. DECORMIS, Avocat. LES degrés, en Provence, ſont comptés par têtes & non par ſouches, comme à Toulouſe, par la même raiſon de l'abréviation des procès.

BORDEAUX. DANS notre uſage, comme on l'a dit ſur la queſtion précédente, chaque tête, en matiere de ſubſtitution, fait un degré. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

HUITIEME QUESTION.

Si les degrés doivent être comptés par ſouches ou par têtes.

BESANÇON.

NEUVIEME QUESTION.

S'il y a quelques diſtinctions à faire ſur les queſtions précédentes entre les nobles & les roturiers.

DIXIEME QUESTION.

Si ceux qui ſont appellés, conjointement à une ſubſtitution, doivent être comptés pour un ſeul degré ou par pluſieurs.

ONZIEME QUESTION.

Si celui en faveur de qui la ſubſtitution eſt ouverte de droit, mais qui ne l'a pas de fait, eſt cenſé remplir un degré.

Si la ſimple demande formée par celui à qui le droit eſt échu, le doit faire compter pour un degré.

Il n'eſt pas poſſible de rapporter, ſur les queſtions des 8, 10 & 11 articles, la Juriſprudence du Parlement de Franche-Comté, ſoit parce qu'elles ne ſe ſont pas préſentées à juger dans le reſſort où les ſubſtitutions ſont graduelles & perpétuelles, ſoit parce que dans les procès évoqués des autres Parlemens ces ſortes de difficultés n'ont pas été agitées. Quoiqu'il en ſoit, il paroît que l'art. CXXIV de l'Ordonnance de 1629, qui a établi que les degrés doivent ſe compter par têtes dans les ſubſtitutions fidéicommiſſaires, eſt le plus conforme à l'eſprit des Loix précédemment faites ſur cette matiere; c'eſt auſſi la déciſion de l'art. III, du tit. II, du liv. 5 des fidéicommis de la nouvelle Ordonnance du Roi de Sardaigne.

On convient que, dans tout autre cas, les enfans d'un même pere, étant tous compris dans une même génération, ne forment qu'un degré dans cette ligne *inter filios & filias, non ſunt plures gradus, ſed ſunt conſiſtuntque omnes in uno, Cujas, conſult.* 15; mais lorſqu'il s'agit de finir l'étendue des ſubſtitutions par degrés, on

BESANÇON.

ne peut réguliérement le faire qu'en diſtinguant les degrés par le nombre des poſſeſſeurs du fidéicommis, autrement il arriveroit que dans l'accompliſſement d'une Loi générale, la durée des ſubſtitutions ne ſeroit pas égale, & on laiſſeroit ſubſiſter deux difficultés conſidérables agitées dans les Parlemens, où l'on juge que les degrés doivent être comptés par ſouches & non par têtes, ſavoir ſi lorſque la ſubſtitution concerne les collatéraux, on doit admettre le même principe, & ſi ce principe doit auſſi avoir lieu dans le cas où il y a une interruption de degrés, lorſque, par exemple, le frere recueille la ſubſtitution qui a paſſé au neveu; on levera tous ces doutes, ſi on établit que les degrés ſe comptent par têtes, & dès qu'il s'agit de faire une Loi nouvelle, il eſt à propos de prévenir les inconvéniens que l'on a remarqués dans l'exécution de celles qui ont été précédemment faites.

Pour que chaque ſubſtitué faſſe un degré, il faut que chacun en particulier ait recueilli ſéparément la ſubſtitution, & que tous n'aient pas été appellés conjointement; il en ſeroit de même s'ils avoient été appellés tous les uns après les autres, par forme de ſubſtitution vulgaire qui ſe rencontre ſouvent dans le fidéicommis, & que l'on connoît aſſez par les termes *à défaut d'un tel*, *&c.* car en ce dernier cas étant ſaiſi en même temps du fidéicommis, ou l'un à défaut de l'autre, cela ne doit être compté que pour un degré, par la raiſon que la ſupputation des degrés doit être faite *ordine ſucceſſivo*, & qu'il faut une tranſmiſſion de l'un à l'autre; au ſurplus, celui qui n'a pas reconnu le fidéicommis, ou ne s'eſt pas mis en devoir de le recueillir ne peut pas être compté, il faut que les degrés aient leur effet & l'accompliſſement, ſans que l'on puiſſe dire, au contraire, que la maxime *le mort ſaiſit le vif* repugne à ce ſentiment, puiſque cette maxime n'a lieu que lorſque l'héritier a accepté, & que ſuivant les principes du Droit, nul n'eſt héritier qui ne veut; c'eſt ce qui eſt parfaitement décidé par la Loi *ſi quis*, *ff. unde lib.* Celui qui demeure dans le ſilence, *non petita bonorum poſſeſſione*, fait place à ſon ſucceſſeur, & à l'égard de celui-ci *ita integra ſunt omnia æque ac ſi alter non fuiſſet.* Enfin pour que le ſubſtitué ſoit compté, il faut non-ſeulement qu'il ait eu connoiſſance de ſon droit, mais encore qu'il ait marqué ſon intention à vouloir l'exercer par quelqu'acte qui ne laiſſe aucun doute de ſa volonté. Pour ce qui eſt de la diſtinction propoſée dans le neuvieme article, à l'égard des nobles & des roturiers, on s'eſt ſuffiſamment expliqué à ce ſujet par ce qui a été dit ſur l'art. III; & s'il

y en avoit à faire, on eſtime qu'on pourroit reſtreindre à deux degrés, les ſubſtitutions faites au profit des roturiers ou par des roturiers, & à quatre degrés celles qui ſeroient faites par des nobles au profit des nobles. BESANÇON.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment à l'égard des art. 8 & 10, qu'il convient de déterminer que dans les ſubſtitutions fidéicommiſſaires les degrés ſeront comptés par têtes & non par ſouches, ce qui doit s'entendre lorſque chaque ſubſtitué aura recueilli le fidéicommis, en exceptant de la regle ceux qui ſont appellés conjointement, leſquels ne faiſoient qu'un degré : ils eſtiment auſſi que la ſimple demande formée par celui à qui le droit eſt échu le doit faire compter pour un degré. Fait & arrêté le 21 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol* & *Boquet de Courbouſon*.

NOTRE ſentiment ſur la queſtion précédente découvre notre avis ſur celle-ci, nous regardons les ſubſtitutions comme favorables, nous penſons qu'elles peuvent être perpétuelles & à l'infini ; donc, s'il étoit queſtion de les reſtreindre, nous n'héſiterions pas à compter les degrés par ſouches & non par têtes. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*. COLMAR.

DANS tout le reſſort de ce Parlement, on obſerve exactement l'art. CXXIV de l'Ordonnance de 1629, qui porte que les degrés des ſubſtitutions ſeront comptés par têtes. Cette maniere de compter eſt plus réguliere & plus facile, & il paroît qu'il ſeroit à propos de la rendre générale par-tout le Royaume. Signés, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Fijan*, *J. David*, *Baſin*, *Mairelet*, *Du Minot*, *Normand* puîné, & *Thiery*. DIJON.

NOUS jugeons, ſans difficulté, en conſéquence de l'Edit perpétuel, que borner l'effet des ſubſtitutions au profit de trois perſonnes, que les degrés doivent être comptés par têtes & non par ſouches. Signés, *Polinchon*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin* de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vernimen*. FLANDRES.

LES degrés des ſubſtitutions ont toujours été comptés en Dauphiné par têtes. Signés, *Grammont*, premier Préſident, *Lacroix* de *Sayne*, de *Leyſſius*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général. GRENOBLE.

METZ. LES degrés doivent être comptés par têtes & non par ſouches. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goullon*, de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*.

PAU. CETTE queſtion n'a pu ſe préſenter parmi nous, parce que les ſubſtitutions n'y ſont pas bornées, comme il a été dit ſur la queſtion précédente, ſauf dans le cas de la prohibition d'aliéner; mais dans ledit cas, nous jugerions que les degrés doivent être comptés par ſouches, & nous croyons qu'il eſt convenable de le décider ainſi dans la Loi nouvelle, parce que autrement les ſubſtitutions pourroient être d'une trop courte durée. Un pere qui auroit ſix enfans, & qui feroit une ſubſtitution graduelle perpétuelle dans ſa famille, ne pourroit pas s'aſſurer de faire parvenir ſon bien au dernier de ſes enfans qui ſe trouveroit hors du degré; & cette ſubſtitution, qui dans le Droit Romain pourroit être portée à l'infini, pourroit ne pas durer un mois; c'eſt faire, ce ſemble, aſſez de violence à la liberté que chacun doit avoir de diſpoſer de ſon bien comme bon lui ſemble, en reſtreignant la ſubſtitution à quatre degrés ſans la rendre inutile. Signés, de *Gaubert*, *Caſeaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſcans*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & *Deſcaſeaux*.

PAU. M. DE GAUBERT, premier Préſident. LES Docteurs ſont fort partagés ſur la queſtion, les uns penſent qu'il faut compter les degrés de ſubſtitution par têtes, *quælibet perſona adjicit*, les autres par ſouches ou par générations; en ſorte que pluſieurs enfans d'un même pere ne faſſent tous enſemble qu'un ſeul degré. Les Ordonnances d'Orleans & de Moulins n'ont rien décidé à cet égard, il n'y a que l'Ordonnance de 1629, art. CXXIV, qui a décidé préciſément la queſtion, qu'à l'avenir les degrés des ſubſtitutions & fidéicommis ſeront comptés par têtes & non par ſouches & générations, c'eſt-à-dire que chacun de ceux qui auront recueilli & appréhendé le fidéicommis faſſent un degré.

Que pluſieurs d'entre eux euſſent ſuccédé en concurrence comme une ſeule tête, auquel cas ne ſeront compris que pour un degré.

Le Parlement de Paris compte les degrés par têtes. Voyez Ricard, des ſubſtitutions, traité 3, chap. 9, ſect. 6, part. 1, n. 837, qui rapporte des Arrêts de ce Parlement & du Grand Conſeil.

La même Juriſprudence eſt ſuivie au Parlement de Grenoble.

M.

M. Expilly, chap. 146 ; & au Parlement d'Aix, Boniface, tom. 2, liv. 2, tit. 2, chap. 9. PAU.

Le Parlement de Bordeaux ſuit la même Juriſprudence par ſes Arrêts. Lapeyrere, lettre S, n. 155, de l'édition de 1706. Automne ſur la Loi *poteſt*, *ff. de vulgari & pupill. ſubſtit.*

Le Parlement de Toulouſe a une Juriſprudence contraire, mais plus réguliere & plus conforme à la Novelle 159 de Juſtinien, qui s'exprime par le mot de générations, §. *ſi poſt quatuor demum generationes*. Voyez Maynard, liv. 8, chap. 1. M. Dolive, liv. 5, chap. 10. M. Cambolas, liv. 3, chap. 7. M. Catellan, tom. 2, chap. 74, ſauf dans les cas d'interruption ou interverſion des degrés, *& per medios nepotes*, le frere qui ſuccede par cette voie compoſe un nouveau degré, bien qu'il ſoit d'une même génération que ſon ainé qui a rempli cette place.

Il ſembleroit d'abord naturel de compter les degrés de ſubſtitution par têtes & non par ſouches, l'on ſe conformeroit au plus grand nombre des Parlemens & à l'Ordonnance de 1629, vérifiée dans le Parlement de Navarre ; après cela ſi les ſubſtitutions concourent au ſoutien des maiſons, elles produiſent preſque toujours de grands & ruineux procès.

Dans cette idée il paroîtroit, ce ſemble, plus utile, pour la tranquillité des familles, d'abréger la durée des ſubſtitutions ; néanmoins nous eſtimons, qu'à compter par têtes les degrés des ſubſtitutions, on s'éloigneroit de l'eſprit des Loix Romaines d'où nous viennent les ſubſtitutions qui les perpétuoient ; que dans certains cas la prévoyance du teſtateur qui voudroit conſerver ſes biens dans ſa famille ſeroient ſans effet, pouvant arriver qu'une ſubſtitution graduelle, à la compter par têtes, pourroit finir dans moins d'un an, obſervation judicieuſement faite par *Bretonnier ſur Henrys*, *tom. 2*, *liv. 5*, *queſt.* 48. Le tout conſidéré, il convient d'adopter dans la Loi nouvelle la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, qui compte les degrés de ſubſtitution par ſouches, ſauf le cas d'interruption dans les degrés dans leſquels il faut compter par têtes, déciſion qui ſoutiendra les anciennes familles & les grandes maiſons, à quoi l'Etat paroît intéreſſé.

APRÉS l'Ordonnance de Louis XIII de 1629, art. CXXIV, qui diſpoſe expreſſément que dans tout le Royaume les degrés des ſubſtitutions fidéicommiſſaires ſeroient comptées par têtes & non par ſouches & générations, la choſe paroît ſans difficulté dans les ROUSSILLON.

ROUSSILLON.

Parlemens où cette Ordonnance a été reçue & enrégiſtrée, la volonté du Légiſlateur étant claire & ſans ambiguité.

On obſerve qu'en Rouſſillon toutes ces Ordonnances y ſont inconnues, qu'elles n'y ont été envoyées ni enrégiſtrées, le Rouſſillon étant ſous la domination du Roi Catholique lorſque cette Loi fut faite.

On n'ignore pas que le Parlement de Toulouſe n'obſerve point cette Ordonnance, & que lors de l'enrégiſtrement il rendit un Arrêt, par lequel il fut dit, que l'uſage contraire, reçu dans ce Parlement, ſeroit obſervé ſous le bon plaiſir du Roi; nonobſtant cet article, & du depuis il s'eſt toujours conſervé dans l'uſage de compter par ſouches & non par têtes; il eſt à préſumer que c'eſt avec l'approbation du Roi, qui goûta les motifs contenus dans ſa remontrance, que ce Parlement a continué de compter par ſouches & générations & non par têtes; ainſi les autres Parlemens, comme celui de Paris, ſuivent la volonté expreſſe, & celui de Toulouſe la volonté tacite du Légiſlateur qui tolere l'uſage contraire.

Les Pays Coutumiers reçoivent plus facilement ces diſpoſitions qui reſtreignent la liberté des dernieres volontés: elles font moins d'impreſſion aux peuples régis par la Coutume, qui ſont comme familiariſés avec les reſtrictions. Il n'en eſt pas de même de ceux des Pays de Droit Ecrit, il leur eſt ſenſible d'être ſévrés d'une habitude ſucée avec le lait & reſpectable par l'uſage ancien. Ce fut vraiſemblablement la raiſon qui porta le Roi à conſerver au Parlement de Toulouſe, l'uſage oppoſé à la diſpoſition de cet article, & à condeſcendre (touché par le motif de la remontrance) à la Juriſprudence contraire qui compte les degrés par ſouches, qui eſt une maniere de compter qui fait moins de violence à la liberté des ſubſtitutions que celle qui compte par têtes preſcrite par l'Ordonnance; ainſi il eſt vrai de dire que la diverſité de Juriſprudence de ces Parlemens vient des différens droits par leſquels ils ſont régis: celui de Paris par le droit établi par la volonté expreſſe du Prince, celui de Toulouſe par l'uſage autoriſé par la même volonté tacite; cette volonté, toute différente qu'elle eſt, eſt toujours reſpectable, le Légiſlateur a cru devoir varier ſelon les lieux, & ajuſter ſes diſpoſitions aux différens droits par leſquels ils ſont gouvernés, & dans leſquels ces divers peuples ont été élevés. Signés, *Deponte d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*.

C'est encore ici une de ces questions où les suffrages se déterminent, par la faveur qu'on croit devoir donner aux substitutions, ou par les bornes étroites dans lesquelles on croit devoir les renfermer.

PARIS. M. le Procureur Général.

Il faut convenir, cependant, que les véritables principes & le véritable esprit des Loix & le grand nombre des suffrages se réunissent pour compter par têtes.

On n'a point d'autres raisons pour compter par souches que la faveur des substitutions, qu'on a coloré du prétexte spécieux, que tous les freres & sœurs ne composent qu'un seul degré dans l'ordre de parenté. Ce sont les motifs du Parlement de Toulouse, du Parlement de Pau & de M. Gaubert ; mais ce principe qui ne regarde que la parenté, & par conséquent la succession *ab intestat* n'a aucune application aux substitutions qui sont des dispositions de l'homme. L'homme a en vue de certaines personnes qu'il appelle successivement, il n'a point en vue des degrés en général ; & si quelquefois un testament imite la succession *ab intestat*, c'est un accident qui n'a aucun rapport à la substance du fidéicommis dont la nature est de compter chaque ouverture à la substitution comme un degré ; & puisque le donateur, quand il appelle un substitué qui n'est point de sa famille pour remplir un degré, ne peut avoir en vue qu'une tête & non une souche, comment peut-on présumer qu'il ait eu une autre intention quand il a appellé quelqu'un de sa famille ?

Aussi on ne peut induire, d'aucune de nos Ordonnances, que le degré ne puisse jamais être entendu que d'une seule tête, c'est l'explication naturelle de cette expression ; c'est ainsi même que l'Ordonnance de 1629 l'a entendu ; c'est ainsi qu'on l'a entendu lors des arrêtés de M. le premier Président de Lamoignon, & c'est ainsi que le décident le Conseil de Roussillon, les Parlemens de Dijon, Metz, Flandres, Besançon, Grenoble, Aix, Bordeaux, M. Le Bret, M^e. de Cormis, ensorte que c'est le plus grand nombre des suffrages. Le Parlement de Paris ne l'a jamais décidé autrement.

Il ne peut rester qu'une seule difficulté par rapport aux substitutions du passé dans l'étendue du Parlement de Toulouse (*a*), où l'usage a toujours été de compter par souches ; mais on ne voit

(*a*) Ce Parlement est le seul de ceux qui observoient la fixation à un nombre de degrés, où l'on ait été en usage de compter par souches.

aucune raiſon ſolide pour ne pas compter à l'avenir les degrés des
PARIS. anciennes ſubſtitutions qui reſtent à remplir par têtes & non par ſouches.

Il naîtroit un inconvénient dans quelques ſubſtitutions dont les degrés ne ſeroient pas épuiſés ſi on comptoit par têtes les degrés du paſſé, parce qu'ayant été comptés par ſouches, les biens ſubſtitués pouvoient être libres au jour de la nouvelle Loi, dans la perſonne de celui qui la veille auroit été encore grevé.

Mais on préviendra cet inconvénient, en décidant que les degrés remplis avant la Loi qui ont été comptés par ſouches reſteroient ; mais que les degrés à remplir depuis la nouvelle Loi ſeroient comptés par têtes.

Ainſi on eſtime qu'il y a lieu d'ordonner, *que les degrés de ſubſtitutions ſeront comptés par têtes & non par ſouches ou générations, ce qui aura lieu encore dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, & pour les ſubſtitutions même du paſſé, pour les degrés ſeulement qui n'auroient pas été remplis lors de la nouvelle Loi.*

NEUVIEME QUESTION.

S'IL y a quelque diſtinction à faire ſur les Queſtions précédentes entre les nobles & les rotutiers?

IL n'y a aucune diſtinction à faire entre les nobles & les roturiers. L'on ne fait point de diſtinction par rapport à la qualité des perſonnes ſur ce qui concerne les ſubſtitutions.
M. LE BRET.

IL ſemble qu'il n'y a point de diſtinction à faire ſur les queſtions précédentes entre les nobles & les roturiers, il ne s'en fait point en Provence.
M. DE CORMIS, Avocat.

QUOIQUE les ſubſtitutions ſoient encore plus favorables dans les maiſons illuſtres & parmi la nobleſſe, que dans les familles roturieres, néanmoins nous ne faiſons point cette diſtinction quant à la maniere de régler les degrés & l'étendue des ſubſtitutions. Signés, *Gilles de Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *du Viguier* & *de La Treſne.*
BORDEAUX.

COLMAR.

Nous penſons que non, & que les uns n'ont pas moins que les autres la liberté de teſter & de ſubſtituer, le Droit Romain n'exclut ni ne reſtraint à cet égard les roturiers, *quod lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.* Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller*, *Nof* & *Mulle.*

DIJON.

Les Ordonnances d'Orleans & de Moulins ont eu en vue de couper racine aux procès & aux différends qui naiſſent de la trop longue durée des fidéicommis; elles ont eu pour objet la liberté du commerce, qui exige qu'il y ait enfin quelque ſûreté pour les acquéreurs des biens ſubſtitués; des Loix ſi ſages & ſi avantageuſes au public méritent d'être religieuſement conſervées. Si néanmoins il plaît au Roi d'étendre la durée des ſubſtitutions au-delà des bornes que ces Ordonnances ont preſcrites, il ſemble que cette extenſion ne devroit avoir lieu qu'en faveur de la nobleſſe, & au cas que les ſubſtitutions fuſſent faites par des nobles au profit de perſonnes nobles.

Quant à la façon de compter les degrés des fidéicommis, celle que preſcrit l'art. CXXIV de l'Ordonnance de 1629, paroît devoir être rendue uniforme par-tout le Royaume, & on n'eſtime pas qu'il y ait aucune exception à faire à ce ſujet en faveur de la nobleſſe. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Mairelet*, *de Minot*, *Baſin*, de *Fijan*, *Normand* puîné, *Thiery* & *Quarré.*

FLANDRES.

Nous ne faiſons aucune diſtinction ſur les deux queſtions précédentes entre les nobles & les roturiers. La Loi qui regle la durée des fidéicommis étant générale, & bornant leur effet à trois perſonnes ſans diſtinction, on ne doit pas diſtinguer entre les nobles & les roturiers, l'inconvénient de la longue durée des fidéicommis auxquels cette Loi a voulu rémédier étant égal, ſoit que des nobles ou des roturiers y ſoient appellés. Signés, *Polinchon*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douche de Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin* de *Calonne*, *J. Vaymel*, *du Parq.*

GRENOBLE.

La réponſe eſt la même que ſur la premiere queſtion. Signés, *Grammont*, premier Préſident, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

METZ.

Nous ne penſons pas que ſur les queſtions précédentes il y ait aucune diſtinction à faire entre les nobles & les roturiers, la diffé-

METZ. rence de leur condition n'en demande aucune par rapport à l'application des Ordonnances & des Coutumes. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*.

PAU. Il ſemble d'abord qu'il y auroit quelque diſtinction à faire, & que les ſubſtitutions faites par les nobles mériteroient plus de faveur pour la durée d'icelles ; néanmoins comme il s'agit principalement de la liberté que doit avoir un teſtateur de faire de ſon bien libre ce que bon lui ſemble, cette liberté, doit, ce ſemble, être commune à toutes perſonnes de quelque état qu'elles ſoient; on excluroit même quelquefois, par cette diſtinction, les nobles qui peuvent être appellés dans les ſubſtitutions des roturiers, & d'ailleurs le Droit Romain ne fait aucune diſtinction à cet egard. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

M DE GAUBERT, premier Préſident. Les livres ne nous indiquent nulle diſtinction ni différence à faire ſur les queſtions précédentes, entre les nobles & les roturiers qui ont la faction active & paſſive des ſubſtitutions & des fidéicommis, la liberté doit être commune & égale, le Droit Romain, d'ailleurs, duquel nous tirons les ſubſtitutions, ne fait aucune diſtinction, il ſemble qu'on doit n'en recevoir aucune.

ROUSSILLON. Le Conſeil ſouverain eſtime, qu'il ne doit être fait aucune différence entre les nobles & les roturiers, & que la Loi entre eux doit être uniforme.

Les motifs conſiſtent, en ce que les Loix ayant pour objet l'utilité générale, & ne faiſant elles-mêmes aucunes diſtinctions des perſonnes, il n'y a aucune raiſon de les appliquer différemment aux nobles ou aux roturiers. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert* de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE. L'usage du Parlement de Toulouſe ne met point de diſtinction entre les nobles & les roturiers, lorſque la ſubſtitution eſt expreſſe & conçue en termes clairs & précis, *ubi enim verba clara ſunt*, *admitti non debet voluntatis quæſtio* (*a*).

(*a*) *Lege ille aut illie*, *ff. de legat. 3°.*

TOULOUSE.

Il en eſt autrement (*a*) dans les cas d'une ſubſtitution fondée ſur le concours des préſomptions qui peuvent induire un fidéicommis, dans lequel la nobleſſe de la famille, la qualité des biens & la coutume de faire des ſubſtitutions, entrent dans les préſomptions ſur leſquelles les Auteurs ont cru qu'on pouvoit admettre un fidéicommis conjectural. L'on peut dire, même en général, qu'il convient de ne point admettre des fidéicommis de cette eſpece fondés ſur des préſomptions, que lorſque l'on trouve le concours des principales, & telles qu'elles déterminent à aſſurer la volonté de ceux qui ont fait les diſpoſitions, parce qu'autrement ce ſeroit donner lieu à des conjectures incertaines & qui deviendroient trop arbitraires.

Cette Juriſprudence eſt maintenant établie dans l'uſage du Parlement de Toulouſe. Signés, le *P. Daſpe*, *Comere* de Labaſtide, *Pegueyroles*, *Baſtard*, *Azemar*, *Caſſan*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Cauſſade*, *de Celés*, *Paraza*, *Daſpe de Meillan*, *Le Mazuyer*.

PARIS. M. le Procureur Général.

Il ſemble aſſez inutile de s'étendre ſur une queſtion où preſque tous les Parlemens ſe réuniſſent contre la diſtinction ; car quoique les ſubſtitutions ſoient plus favorables pour les nobles, il eſt vrai cependant qu'il y a des cas où les roturiers ont grand intérêt de ſubſtituer. Tout ce qui a été dit dans quelques-unes des queſtions précédentes, tend à ne point faire de diſtinction, il y auroit trop d'inconvéniens à en faire.

Il faudroit nonſeulement diſtinguer les nobles qui feroient les ſubſtitutions, mais les ſubſtitutions faites par des roturiers à des nobles ; il faudroit mettre dans la claſſe des nobles les officiers de judicature & les militaires, & comme il y en a dans différens degrés cela cauſeroit trop d'embarras.

C'eſt ce qui fait qu'on ne ſe rendroit pas même à l'avis de deux Parlemens pour la diſtinction, dans le cas où l'on étendroit la ſubſtitution à quatre degrés ; parce que, quoique cette étendue accordée contre l'Ordonnance d'Orleans ne puiſſe être aſſez favorable pour y comprendre les roturiers, la diſtinction des officiers militaires & des officiers de judicature auxquels il faudroit donner le même privilege qu'aux nobles eſt trop difficile ; ainſi on eſtime qu'il n'y a aucune diſtinction à faire ſur les queſtions précédentes entre les nobles & les roturiers.

(*a*) Cujas, conſult. 35. Ferriere ſur Guy Pape, queſt. 465.

DIXIEME QUESTION.

Si ceux qui ſont appellés conjointement à une Subſtitution, doivent être comptés pour un ſeul degré ou pour pluſieurs?

AIX. M. Le Bret.

COMME ceux qui ſont appellés conjointement à une ſubſtitution n'en poſſédent pas les biens ſubſtitués par indivis, & qu'il leur eſt permis de procéder au partage d'iceux, il ſemble qu'il n'y ait pas de doute que tous les appellés, conjointement à une ſubſtitution, ne doivent former qu'un ſeul & même degré, ſoit qu'ils recueillent une partie de cette ſubſtitution de leur propre chef, ſoit qu'ils recueillent l'autre partie par caducité, par accroiſſement du conjoint obvenu.

L'on ne compte que pour un degré tous ceux qui ſont appellés conjointement à une ſubſtitution.

M. de Cormis, Avocat.

Les appellés, conjointement à une ſubſtitution, ne doivent être comptés que pour un ſeul degré, ſelon qu'il ſe pratique en Provence, & non pour pluſieurs.

BORDEAUX.

Toutes les fois que pluſieurs perſonnes ſont appellées conjointement à une ſubſtitution pour la recueillir en même temps & ſans ſubordination des unes aux autres, il eſt inconteſtable qu'on ne doit les compter que pour un degré, la raiſon s'en fait ſentir d'elle-même. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Viguier* & *de La Treſne*.

COLMAR.

Notre avis, ſur la huitieme queſtion, étant que les degrés doivent ſe compter par ſouches & non par têtes, nous nous déterminons par le même principe de faveur pour les ſubſtitutions, à dire que ceux qui y ſont appellé sconjointement ne doivent être comptés que pour un ſeul degré. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON.

Le Droit Ecrit ne fournit point de déciſion ſur cette queſtion que l'on n'a pas eu occaſion d'agiter, tandis que les ſubſtitutions ont

ont pu être faites à l'infini ; mais depuis que les Loix du Royaume, notamment les Ordonnances d'Orleans & de Moulins, ont réduit à deux degrés les ſubſtitutions qui ſeroient faites à l'avenir, & à quatre degrés celles qui étoient déja faites, non compris l'inſtitution, il a été néceſſaire de déterminer ſi les ſubſtitués conjointement ne ſeroient comptés que pour un ſeul degré. DIJON.

L'art. CXXIV de l'Ordonnance de 1629, enrégiſtrée pour ce ſans aucune réſerve, l'a décidé bien expreſſément, & comment pluſieurs appellés conjointement & concurremment à une ſubſtitution pourroient-ils faire pluſieurs degrés, lorſque tous enſemble ne font qu'une ſeule tête ?

Cette raiſon a réuni tous les Auteurs, & même les Parlemens qui ne reconnoiſſent pas l'autorité de cette Ordonnance. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Baſin*, *Fijan Mairelet*, de *Minot*, *Normand*, puîné, & *Genreau*.

NOUS jugeons que ceux qui ſont appellés conjointement à la ſubſtitution ſont chacun un degré pour leur part, & que quand la part de l'un paſſe aux autres, cela fait un ſecond degré à l'égard de cette part ; & à meſure que les autres appellés décédent, on compte à l'égard de chaque part autant de degrés qu'il y a des perſonnes qui en profitent ſucceſſivement. Signés, *Pollinchonc*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſars* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, J. *Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*. FLANDRES.

CEUX qui ſont appellés conjointement à une ſubſtitution ne ſont comptés en Dauphiné que pour un ſeul degré. Signés, de *Grammont*, premier Préſident, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel* de *Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général. GRENOBLE.

CEUX qui ſont appellés conjointement à une ſubſtitution ne doivent être comptés que pour un degré, parce qu'ils poſſédent & jouiſſent en même temps. Signés, de *Montholon*, *Piard* de *Lange*, *Bertrand Muſac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*. METZ.

CETTE queſtion n'a pu ſe préſenter parmi nous, parce que, comme il a été remarqué ſur la ſeptieme queſtion, les ſubſtitutions n'y ſont pas bornées, ſauf dans le cas de la prohibition d'aliéner. PAU.

PAU.

Mais nous croyons que ceux qui ſont appellés conjointement à une ſubſtitution ne doivent être comptés que pour un ſeul degré ; c'eſt la diſpoſition de l'art. CXXIV de l'Ordonnance de 1629. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & *Deſcaſeaux*.

PAU.
M. DE GAUBERT, premier Préſident.

L'ARTICLE CXXIV de l'Ordonnance de 1629, que le Parlement de Navarre a enrégiſtré, a décidé la queſtion. Lorſque pluſieurs ſont appellés conjointement à une ſubſtitution, lors, par exemple, que le teſtateur a inſtitué ſon fils héritier & lui a ſubſtitué ſes enfans ſans diſtinction, alors tous les enfans étant appellés conjointement & concurremment à la ſubſtitution, ils ne ſont tous enſemble qu'une tête, qu'un degré.

L'arrêté 42 de M. de Lamoignon, titre des fidéicommis, ſi la ſubſtitution étoit recueillie concurremment & par pluſieurs perſonnes toutes enſemble, elles ne ſeroient conſidérées & comptées que pour un ſeul degré.

M. Ricard, des ſubſtitutions directes & fidéicommiſſaires, tit. 3, chap. 9, ſect. 6, part. 1, n. 827, met pour maxime, que lorſque pluſieurs perſonnes ſont appellées conjointement pour jouir en même temps d'un fidéicommis, ils ne ſont tous enſemble qu'un même degré de ſubſtitution, quoiqu'ils ſoient dans différens degrés de parenté, qu'ils ſoient même étrangers les uns aux autres, n'y ayant que ceux qui ſont appellés ſucceſſivement pour jouir l'un après l'autre, qui puiſſent former & remplir des degrés différens.

M. Bretonnier ſur Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 48, atteſte, que conformément à l'Ordonnance de 1629, art. CXXIV, où l'on compte par générations, lorſque pluſieurs ſont appellés par concurrence, comme quand le teſtateur a inſtitué ſon fils, & lui a ſubſtitué ſes enfans ſans diſtinction, pour lors tous les enfans étant appellés concurremment à la ſubſtitution, ils ne ſont tous enſemble qu'une ſeule tête ou ſeul degré. Nous croyons, ſur la queſtion propoſée, que ceux qui ſont appellés conjointement à la ſubſtitution ne doivent être comptés que pour un ſeul degré, conformément à l'article CXXIV de l'Ordonnance de 1629.

ROUSSILLON.

LE Conſeil ſouverain eſtime, que ceux qui ſont appellés à une ſubſtitution ne ſont tous qu'un ſeul degré, parce qu'ils ſuccédent en même temps en la même hérédité & non ſucceſſivement les uns après les autres, ainſi on ne peut conſidérer en eux des degrés diffé-

rens qui ne ſont jamais multipliés qu'aux ſubſtitutions ſucceſſives; d'ailleurs cela eſt ainſi porté littéralement (*a*) dans l'art. CXXIV de l'Ordonnance de Louis XIII de 1629. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*.

ROUSSILLON.

CEUX qui ſont appellés conjointement à une ſubſtitution ne font qu'un degré, par la raiſon qu'ils ne ſont regardés que comme un ſeul & même ſubſtitué, à l'exemple de pluſieurs cohéritiers d'un même teſtateur qui ne ſont regardés que comme un ſeul & même héritier, n'étant qu'aſſociés en une même hérédité; ce qui doit avoir d'autant plus lieu dans ce Parlement, qu'on y compte les degrés de ſubſtitution par ſouches & non par têtes; d'ailleurs ſi le contraire avoit lieu, & ſi pluſieurs ſubſtitués conjointement pouvoient être comptés pour pluſieurs degrés, il en naîtroit cet inconvénient, que ſi un pere avoit quatre enfans, par exemple, & les ſubſtituoit conjointement à ſon hérédité, le quatrieme de ſes enfans ſe trouveroit plus favorablement traité que les trois premiers, attendu que ceux-ci ſeroient grevés d'une ſubſtitution, & que l'hérédité deviendroit libre ſur la tête du dernier, ce qui ſans doute ſeroit contraire à la volonté du teſtateur; par toutes ces raiſons nous croyons que ceux qui ſont appellés conjointement à une ſubſtitution ne ſont qu'un ſeul & même degré. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

TOULOUSE.

CETTE queſtion toute unie n'en eſt pas une; en effet, ſi pluſieurs appellés ſucceſſivement forment pluſieurs degrés, la même raiſon veut que pluſieurs appellés conjointement ne forment qu'un degré; auſſi tous les Auteurs, les Parlemens, l'Ordonnance de 1629, les Arrêtés de M. le Préſident de Lamoignon, tout ſe réunit pour cette déciſion. On pourroit, peut-être, pour

PARIS. M. le Procureur Général.

(*a*) Que d'hors-en-avant les degrés des ſubſtitutions & fidéicommis par-tout le Royaume ſoient comptés par têtes & non par ſouches & générations, c'eſt-à-dire que tous ceux qui auront recueilli & appréhendé le fidéicommis faſſent un degré, ſinon que pluſieurs d'eux euſſent ſuccédé en concurrence comme une ſeule tête, auquel cas ne ſeront comptés que pour un ſeul degré.

lever toute équivoque, ajouter le mot de *concurremment* qui se
PARIS. trouve dans l'art. XLIV de ces Arrêtés; on pourroit même y ajouter, pour lever encore un autre doute, ce que le Parlement d'Aix a ajouté, soit que les substitués acquierent de leur chef, ou par caducité, ou par accroissement, quoiqu'on croie ces expressions surabondantes.

Mais de cette question il en naît naturellement une autre, qui est peut-être la seule véritable question; c'est pour le cas auquel la part recueillie par un des substitués parvienne aux autres par son décès, parce que, à prendre la chose dans l'exacte regle, il se trouve un nouveau degré par rapport à cette portion; c'est ce qu'a fort bien remarqué le Parlement de Flandres.

Ainsi on estime que tous les appellés conjointement à une substitution qui ne forment qu'un degré lorsqu'ils recueillent tout, doivent former un nouveau degré pour la part & portion du fidéicommis que chacun d'eux aura recueilli dans la suite.

ONZIEME QUESTION.

Si celui en faveur de qui la Substitution est ouverte de droit, mais qui ne l'a pas recueillie de fait, est censé remplir un degré?

Si la simple demande formée par celui à qui le droit est échu le doit faire compter pour un degré?

AIX. CELUI en faveur de qui la substitution est échue de droit n'est pas censé remplir son degré, à moins qu'il n'ait formé sa demande en ouverture, ou qu'il ait possédé les biens substitués. Cette disposition est fondée sur la Jurisprudence de ce Parlement & sur la disposition du Droit Ecrit (*a*), qui veut que les biens substitués ne passent pas de plein droit aux substitués, mais qu'ils en forment demande à l'héritier grevé ou à celui-ci, la regle que

(*a*) St. Jean, décis. 1. Duperier, liv. 4, quest. 8. Arrêt rendu, ou le premier Février 1706, ou le 15 Janvier 1707, au rapport de feu M. de Balon, en la cause de Louis Roland, contre Laurent Chaud.

le mort saisit le vif n'ayant lieu qu'à l'égard des successions *ab intestat*, cette même regle ne pouvant être appliquée aux légataires & fidéicommissaires qui ne tirent leur droit que de l'addition de l'hérédité faite par l'héritier institué, & étant les uns & les autres obligés de former demande en délivrance. AIX.

CELUI qui ne recueille pas de fait la substitution ouverte de droit en sa faveur ne remplit pas le degré ; mais l'on estime que la simple demande de sa part, doit faire regarder le degré comme rempli, bien qu'il n'eût pas joui réellement du fonds substitué ; il seroit peut-être bon d'imputer sur les degrés des fidéicommis réduits à deux outre l'institution, ceux qui n'auroient été ni remplis par une possession, ni censés remplis par une demande, la liberté du commerce entre les citoyens ne pouvant être trop tôt établie, ni les occasions des fraudes trop tôt retranchées. M. LE BRET.

CELUI en faveur de qui la substitution est ouverte, mais qui est mort sans s'être expliqué pour la recueillir de fait, n'est pas censé avoir rempli un degré ; mais la simple demande faite par celui à qui le droit est échu le doit faire compter pour un degré. M DECORMIS, Avocat.

CETTE question est extrêmement controversée parmi les Auteurs, & il se présente en effet grand nombre de raisons & d'inconvéniens de part & d'autre. Quoique nous n'ayons pas de Jurisprudence précise sur ce point, nous regardons néanmoins comme constant parmi nous, que celui en faveur duquel la substitution a été ouverte de droit, mais qui ne l'a pas recueillie de fait, ne doit point être compté pour un degré, & cela soit qu'il y ait formellement renoncé, soit qu'il soit demeuré dans le silence. Cet avis nous a paru plus conforme à l'esprit dans lequel nous sommes de maintenir, autant qu'il est possible, la volonté du testateur, & à l'idée que nous avons de l'Ordonnance, qui restreignant les degrés de substitution auxquels le Droit Romain ne prescrivoit aucunes bornes, doit être interprété à la rigueur. BORDEAUX.

Que si le substitué a formé une simple demande, il est hors de doute qu'il est censé remplir un degré. Signés, *Gilles de Lacase*, *Le Berton*, *d'Albessard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Viguier* & de *La Tresne*.

NOUS tenons pour la négative sur ces deux questions, & nous COLMAR.

COLMAR. disons que pour former un degré, il faut que le substitué ait recueilli de fait les biens substitués, autrement l'intention de celui qui a fait la substitution ne seroit pas remplie. Signés, de *Corbeson*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. Le Parlement n'a point rendu d'Arrêt sur cette question; mais les Commissaires estiment que celui en faveur de qui la substitution est ouverte de droit ne remplit pas un degré, s'il ne l'a point recueilli de fait.

On s'étonne que des interpretes, considérables par leurs lumieres & par leur nombre, aient pensé que le fidéicommissaire remplît un degré, quoiqu'il n'eût reconnu ni accepté le fidéicommis après la mort du grevé; cependant jusqu'à la reconnoissance & acceptation, le fidéicommissaire n'est point saisi du fidéicommis, qui par le silence du substitué demeure sans effet à son égard; car le silence dans lequel il a persévéré jusqu'à la mort, équivaut à une renonciation qu'il avoit la liberté de faire. Or comment compter dans les degrés de la substitution le substitué qui ne l'a point recueillie, & qui est censé y avoir renoncé.

Il y a bien plus de difficulté à ne pas compter le substitué lorsqu'à l'ouverture du fidéicommis il en a formé la demande, parce que dès ce jour-là les fruits lui appartiennent, & il les transmet à ses héritiers, si la demande se trouve juste & légitime; mais comme il se peut départir d'une simple demande, on ne doit pas compter pour un degré jusqu'à ce qu'il soit en possession réelle du fidéicommis, & l'art. CXXIV de l'Ordonnance de 1629 paroît l'exiger, en ordonnant que ceux-là seulement feront un degré qui auront appréhendé & recueilli le fidéicommis. Ces termes, *appréhendé & recueilli*, supposent une possession réelle. Signés, de *Birbisey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Normand* puîné, *Thiery*, *Quarré* & *Genreau*.

FLANDRES. Celui en faveur de qui la substitution est ouverte de droit, mais qui ne l'a point recueillie de fait, n'est point censé remplir un degré, parce que quoique le droit soit acquis au fidéicommissaire dès l'instant de l'échéance de la condition, la substitution n'a véritablement effet qu'après qu'elle a été recueillie de fait; cela souffre d'autant moins de difficulté dans ce pays-ci, que l'Edit perpétuel veut que les fidéicommis *aient effet trois fois & au profit de trois personnes*, par lesquels termes il paroît qu'on a plus

conſidéré l'effet que la ſimple ouverture ; on l'a ainſi jugé en reviſion à Malines en 1650. FLANDRES.

Si la ſimple demande formée par celui à qui le droit eſt échu, doit le faire compter pour un degré ?

NOUS croyons que la ſeule demande ſuffit pour le faire compter pour un degré, parce que celui qui a demandé eſt cenſé recueillir de fait, puiſqu'il gagne les fruits depuis la demande judiciaire. Signés, *Pollinchon*, *Pinault*, de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

PAR la maxime, *le mort ſaiſit le vif*, l'addition eſt inutile, & le droit ſe tranſmet *ipſo jure* ; enſorte que celui qui ſurvit de quelques mois tranſmet à ſon héritier les revenus journaliers, ainſi celui qui ne répudie pas profite. Le plus ou le moins eſt indifférent, & le degré eſt, ou peut être utile ; ainſi il doit faire degré ſelon *Peregrinus*, *art.* 29, *n.* 5, & les autorités qu'il cite, ce qui eſt plus indiſpenſable parmi nous à cauſe de la maxime le mort ſaiſit le vif. Signés, *Grammont*, premier Préſident, *Lacroix* de *Sayne*, de *Lyſſins*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général. GRENOBLE.

NOUS eſtimons que celui en faveur de qui la ſubſtitution eſt ouverte de droit, mais qui ne l'a pas recueillie de fait, n'eſt point cenſé remplir un degré à moins qu'il n'ait formé demande en délivrance. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*. METZ.

CETTE queſtion n'a pu auſſi ſe préſenter parmi nous, parce que, comme il a été remarqué ſur la ſeptieme queſtion, les ſubſtitutions n'y ſont pas bornées, ſauf dans le cas de la prohibition d'aliéner. PAU.

Mais nous croyons que celui en faveur de qui la ſubſtitution eſt ouverte de droit, mais qui ne l'a pas recueillie de fait, du moins *animo*, n'eſt pas cenſé remplir un degré, parce qu'il n'a eu ni la propriété ni la poſſeſſion, il faut que le degré ſoit rempli *cum effectu*.

Nous croyons qu'il en eſt autrement, lorſque le ſubſtitué, à

PAU.

qui le droit eſt échu, a formé la demande, parce qu'alors il a reconnu le fidéicommis & a marqué par ſa demande l'intention qu'il avoit de l'exécuter, & en effet les fruits lui ſont adjugés depuis la demande. Signés, de *Gaubert*, *Caſeau*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

PAU.
M. DE GAUBERT, premier Préſident.

PAR le Droit Romain, *in ſuis hæredibus*, il y a une continuation de domaine de propriété *ipſo jure*, le fils, par la ſeule ouverture de la ſucceſſion ſans addition effective, eſt cenſé maître & poſſeſſeur des biens, §. *nulla delatio*, *nulla fit acquiſitio hæreditatis ſed continuatio dominii ;* enſorte que ſans nulle appréhenſion de l'hérédité ou du fidéicommis, le fils le tranſmet à ſon héritier légitime *etiam cum ignoraret*, d'où l'on peut conclure que le fidéicommis échu, encore qu'il n'ait été reconnu, ſe peut tranſmettre; par conſéquent le droit étant acquis du moment de l'ouverture de la ſubſtitution, cela doit ſuffire pour remplir un degré.

Que par la Coutume générale de France *le mort ſaiſit le vif*, il ſuit de-là que la condition eſt échue, le jour arrivé le droit eſt acquis à celui au profit duquel la ſubſtitution eſt ouverte, lequel eſt fait ſeigneur & vrai propriétaire, & réputé poſſeſſeur de tous les biens de la ſucceſſion ou ſubſtitution ſans aucune appréhenſion réelle & de fait, laquelle n'étant point néceſſaire pour acquérir & transférer le droit, ne paroît point néceſſaire auſſi pour conſtituer un degré, §. *perſona*, *addita perſona gradum facit.* Ces argumens de Claude Henrys, tom. 1, liv. 5, queſt. 24 & 60, paroiſſent preſſans; cependant l'on peut répondre ſolidement, que par l'Ordonnance de Moulins qui a réduit les ſubſtitutions à quatre degrés outre l'inſtitution, cette diſpoſition doit s'entendre des perſonnes qui aient joui de fait & réellement des biens ſubſtitués ; cette Ordonnance étant contraire & limitative du droit commun, qui permettoit de ſubſtituer & d'étendre les ſubſtitutions *in infinitum*, *leg. poteſt* 36, *ff. de vulgar. ſubſt.* il ſemble qu'il faut compter les degrés par une ſuite & gradation effective, *verba cum effectu ſunt accipienda*, il faut un nombre réel des degrés, une ſuite de ſucceſſion de l'un ſubſtitué à l'autre ; il ſemble, dans l'eſprit des Ordonnances & du Droit Français, que chaque perſonne doit avoir recueilli les biens ſubſtitués, aie reconnu le fidéicommis & que la ſubſtitution & les biens qu'elle comprend aient paſſé ſur la tête de quatre perſonnes ſucceſſivement outre l'inſtitué, étant cenſé que celui

celui qui ne veut reconnoître ni accepter le fidéicommis, ou qui le néglige, ne peut être compté pour faire un degré en matiere de ſubſtitution ; il ne ſuffit point qu'elle ſoit ouverte, il faut d'ailleurs qu'elle ſoit reconnue & acceptée ou autrement, *fideicommiſſum univerſale non agnitum non tranſmititur*, perſonne ne peut être contraint d'accepter un fidéicommis, une hérédité, un bien, un bénéfice, §. *non enim præſcribendum eſt heredi vel fideicommiſſario univerſali cur noluerit hereditatem etiam lucroſam acquirere, cum variæ ſint hominum voluntates quorundam negotia timentium quorundam vexationem quorundam æris alieni cumulum, tamen ſi locuples videatur hereditas, leg. quia, 4, ff. ad S. C. Trebell.* L'on ne veut point précédemment s'embarraſſer dans une hérédité, §. *nihil enim prohibet eum juſtam cauſam habuiſſe propter quam nolit negotiis hereditariis implicari, leg. ſi in teſtam. 22, §. ſi quis in fin. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. Marie Ricard, des ſubſtit. direct. & fideicom. traité 3, chap. 9, ſect. 6, pag. 1, n. 773 & ſuiv.* traite en maître la queſtion, il rapporte des Arrêts du Parlement de Paris & Grand Conſeil, de 1564, 1578, & celui du Grand Conſeil du 7 Octobre 1758, qui ont jugé diverſement la queſtion. Les premiers, que les perſonnes qui n'avoient point recueilli le fidéicommis ne laiſſoient point d'être comptées dans les degrés ; & le dernier, qu'il falloit avoir poſſédé ſucceſſivement les biens ſujets à reſtitution.

Henrys, tom. 1, liv. 5, queſt. 24, en rapporte un dernier du Parlement de Paris du 20 Juillet 1624, qui a jugé que celui qui n'a point reconnu le fidéicommis ni recueilli *cum effectu*, ne doit point être compté dans les degrés de l'Ordonnance.

Ricard, dans les nombres cités, finit ſolidement par cette réflexion, que celui qui a été ſimplement appellé à un fidéicommis, ſans le reconnoître & ſans en avoir demandé la délivrance, ne peut porter le titre de fidéicommiſſaire pour devoir être compté au nombre de ceux qui doivent remplir les degrés de l'Ordonnance, n'ayant eu qu'une ſimple vocation ſans effet ; il faut le concours de deux volontés, de celle du teſtateur & du fidéicommiſſaire, ſans quoi la ſubſtitution, pour ce qui regarde ſon degré, n'eſt qu'un ſimple projet inutile par l'événement.

Dans les ſucceſſions *ab inteſtat*, la Loi *ſi quis 4*, §. *ult. ff. unde liberi*, décide que ſi le fils du premier degré ne recueille point la ſucceſſion, ſon degré n'eſt nullement conſidéré, & les biens de la ſucceſſion paſſent à ſes petits-enfans comme ſi leur pere n'eût

PAU.

PAU. point été au monde, §. *ſi filius emancipatus non petierit bonorum poſſeſſionem ita integra ſunt omnia atque ſi filius non fuiſſet*, devant préſumer que l'Ordonnance a entendu parler des degrés effectifs, qu'elle n'a voulu comprendre en ſa diſpoſition que les perſonnes qui recueilliront avec effet le profit du fidéicommis.

M. Bretonnier, ſur Henrys, cite pluſieurs Docteurs. *Vide* d'ailleurs Chopin, *de morib.* Paris, liv. 2, tit. 4, n. 17. Ricard aux endroits cités. Duperier, liv. 4, queſt. 8. Expilli, chap. 124, n. 8 & 9. Gueret ſur M. Leprêtre, centur. 2, chap. 21.

M. de Catellan, tom. 1, liv. 1, chap. 74, ne parle que dans le cas d'une répudiation. Que ſi l'un des ſubſtitués répudie par acte la ſubſtitution, il ne fait point de degré, & la ſubſtitution eſt prorogée juſqu'à celui qui ſans cette répudiation auroit été au cinquieme degré. Jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 14 Août 1660.

Il y a un acte de notoriété de M. le Lieutenant civil du Châtelet de Paris du 4 Novembre 1629, que pour le nombre des degrés le compte ſe fait par les perſonnes qui ont appréhendé de droit ou de fait la poſſeſſion des biens ſubſtitués.

Dans l'arrêté de M. de Lamoignon, premier Préſident, art. 40 des fidéicommis, que chacun de ceux qui recueille la ſubſtitution fait un degré différent.

Nous croyons, aidés des ſentimens des Docteurs, de la Juriſprudence des Arrêts & de l'art. CXXIV de l'Ordonnance de 1629, qu'il faut avoir recueilli ou du moins accepté la ſubſtitution pour former un degré.

Nous eſtimons auſſi que lorſque le ſubſtitué a formé la demande, il a ſuffiſamment reconnu & accepté la ſubſtitution; enſorte que les fruits des biens ſubſtitués doivent lui être adjugés du jour de la demande du fidéicommis, & par-là le ſubſtitué doit remplir un degré.

ROUSSILLON. Le Conſeil ſouverain eſtime qu'il faut une poſſeſſion actuelle de la part du fidéicommiſſaire pour qu'il ſoit cenſé remplir un degré.

Les motifs ſont fondés ſur l'eſprit & la lettre de la Loi de Louis XIII, art. CXXIV de l'Ordonnance de 1629.

A l'égard de l'intention du Légiſlateur, il paroît qu'il n'a regardé que l'événement, & qu'il n'a fixé un certain nombre de degrés que pour en déterminer la durée à un certain nombre de poſſeſſeurs ſucceſſifs.

Or celui en faveur de qui la ſucceſſion a été ouverte, mais qui

ne la pas recueillie ni appréhendée, n'a pas contribué par sa poſſeſſion à cette durée que le Légiſlateur a voulu fixer ; ainſi, ſuivant l'eſprit de la Loi, il ne doit pas faire nombre. ROUSSILLON.

En ſecond lieu, la lettre de la Loi de Louis XIII eſt expreſſe, en ces termes, *que chacun de ceux qui auront appréhendé & recueilli le fidéicommis faſſent un degré*, ce qui ne peut être entendu du ſeul droit déféré, mais du droit conſommé par la tradition & par la poſſeſſion actuelle.

On en doit dire de même du fidéicommiſſaire qui a fait la ſimple demande & qui eſt mort ſans en reſſentir l'effet. Celui-ci n'ayant pas recueilli & n'ayant pas encore appréhendé le fidéicommis, n'a pas contribué par une poſſeſſion actuelle à ſa durée, qui eſt l'événement qui a ſervi de motif au Légiſlateur lorſqu'il a fixé le nombre des degrés.

On doit faire obſerver que ces queſtions n'ont pas lieu en Rouſſillon, ces Ordonnances n'y ayant jamais été envoyées ni enrégiſtrées. Signés, *Deponte d'Albaret*, de *Villars*, de *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprés*, *Bonnet* & *Sans*.

IL eſt d'abord certain que dans l'uſage du Parlement de Toulouſe, celui qui a répudié la ſubſtitution n'eſt pas cenſé remplir un degré ; cette Juriſprudence eſt atteſtée par un Arrêt rapporté par *M. de Catellan*, *liv.* 2, *chap.* 75. TOULOUSE.

La raiſon de cette Juriſprudence eſt, qu'il n'y a point en France des héritiers néceſſaires, & l'on ne peut pas par conſéquent mettre au nombre des héritiers ou ſubſtitués celui qui a déclaré formellement ne vouloir pas l'être.

Il paroît y avoir plus de difficulté de ſavoir, ſi celui en faveur de qui la ſubſtitution eſt ouverte de droit, mais qui ne l'a pas recueillie de fait, eſt cenſé remplir un degré.

En effet, on peut dire que par la maxime générale du Royaume le mort ſaiſit le vif. Il eſt d'ailleurs certain que le droit eſt acquis au ſubſtitué du jour de l'événement de la condition, ſuivant le Droit Romain (*a*), & par conſéquent il ſemble que l'on ne peut priver le ſubſtitué du droit qui lui étoit acquis ſans aucune renonciation expreſſe.

Cependant nous eſtimons que ce ſubſtitué n'eſt point cenſé rem-

(*a*) §. *Sin autem cod. communia de leg. aut fideicom.*

TOULOUSE.

plir un degré, parce qu'il ne ſuffit pas que la ſubſtitution fût ouverte de droit en ſa faveur, mais il faut encore qu'il paroiſſe qu'il a voulu l'accepter par la raiſon de la maxime obſervée ci-deſſus, *qu'il n'y a point parmi nous des héritiers néceſſaires*, & que nul n'eſt héritier *s'il ne veut*, & par conſéquent il faut que le ſubſtitué ait témoigné vouloir accepter, ou qu'il y ait une appréhenſion de fait.

D'ailleurs les ſubſtitutions qui étoient permiſes à l'infini par le Droit Romain, ayant été reſtreintes conformément à l'Ordonnance de Moulins à quatre degrés, l'inſtitution non compriſe, dans l'uſage du Parlement de Toulouſe régi par le Droit Ecrit, il paroît juſte & convenable, de ne point compter, pour remplir un degré, celui des ſubſtitués qui n'a point recueilli ni témoigné vouloir accepter.

D'où il ſuit que celui qui a formé la demande en ouverture de ſubſtitution eſt compté pour un degré, parce que l'acceptation de la ſubſtitution peut être faite *re vel verbis*, *vel alio quovis voluntatis indicio* (*a*). Signés, *le Préſident Daſpe*, *Comere de Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Aymard*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan* & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

CETTE queſtion en renferme trois, le cas de celui qui a répudié, le cas de celui qui eſt mort ſans déclarer s'il l'acceptoit, & le cas de celui qui eſt décédé après avoir formé une demande ſans avoir été en poſſeſſion.

Le cas de celui qui a répudié ne paroît pas devoir former un doute. Le Parlement de Toulouſe & celui de Bordeaux décident expreſſément que le degré n'eſt pas rempli; & quoique les autres Cours n'aient pas parlé de ce cas particulier, on ne peut douter que ſi on y avoit fait attention on ne l'eût décidé comme ces Parlemens.

Le ſecond cas eſt plus difficile, il ſemble d'abord dépendre de la queſtion de la volonté du défunt s'il a eu intention d'accepter ou de refuſer. Mais comment former un préjugé ſur un homme qui eſt demeuré dans le ſilence? ſi on laiſſe le champ libre aux conjectures, c'eſt une ſource de procès immenſes, la préſomption de Droit, qui naît du ſilence, c'eſt la répudiation; c'eſt celle qu'il faut embraſſer pour éviter les procès & les diſcuſſions, le cas d'un ſubſtitué qui ſeroit décédé peu de temps après le grevé, ou qui

(*a*) *L. pro herede, ff. de acquir. vel omit. hered.*

juſtifieroit même avoir ignoré le décès, ſont des événemens trop rares pour former une diſtinction, *ſi filius non petierit bonorum poſſeſſionem ita ſunt integra omnia nepotibus ac ſi filius non fuiſſet*, on ne peut mieux faire que d'appliquer cette Loi au cas du ſubſtitué qui eſt décédé ſans former aucune demande ; c'eſt aſſez le ſentiment du Parlement de Toulouſe, de celui d'Aix, de celui de Bordeaux, de Pau, de Dijon, de Metz, de Flandres, de Beſançon, du Conſeil d'Alſace & du Rouſſillon ; c'eſt le ſentiment des meilleurs Auteurs, on peut dire même que cette déciſion eſt conforme au principe. Celui qui n'a point formé de demande n'a jamais pu former un degré, il faut une tête par laquelle la ſubſtitution ait paſſé, qui dit un degré, dit un ſubſtitué qui recueille avec effet : la volonté du donateur eſt toujours que chaque degré ſoit utile, & quand la Loi borne à deux degrés, elle ne peut avoir d'autre intention : ſans demande le ſubſtitué n'a rien, puiſque étant grevé il n'a que les fruits, & que ſans demande il n'a point de fruits ; il eſt donc évident que n'ayant jamais rien eu ni pu avoir faute de demande il ne peut former un degré. On auroit donc peine à s'écarter de ce ſentiment pour ſe rendre à celui du Parlement de Grenoble, qui ſemble contraire en ce point aux Arrêts rapportés par M. Expilly. AIX.

Il eſt vrai cependant qu'on doit en excepter les cas où le ſubſtitué auroit eu droit de recueillir les biens libres dans ſa perſonne, parce qu'alors les biens lui ſont échus ſans charge du jour du décès du ſubſtitué ; ainſi ayant la propriété entiere, s'il n'a pas la poſſeſſion, il a le droit de revendiquer la poſſeſſion, en tant qu'il n'a point répudié, il tranſmet ſon droit à ſes héritiers, quand même il n'auroit fait aucune demande.

Mais pour celui qui a formé ſa demande peut-on douter qu'il n'ait accepté & qu'il n'ait par conſéquent rempli un degré ? auſſi toutes les Cours ſont d'accord ſur cette queſtion, à l'exception du Parlement de Dijon & des Conſeils d'Alſace & de Rouſſillon ; on avoue qu'on a peine à comprendre que celui qui a réuni le droit qui naît de l'acte dans la ſubſtitution, & le fait qui naît de la volonté, n'ait pas rempli un degré ; comment pourroit-on oppoſer à un ſubſtitué l'obſtacle de ſon défaut de poſſeſſion quand il a fait tout ce qui a été en ſon pouvoir pour l'acquérir ? Pourroit-on avec juſtice perpétuer une ſubſtitution parce que le poſſeſſeur injuſte a refuſé d'abord la poſſeſſion à celui qui avoit un droit légitime ? D'ailleurs quelle ſource de fraude par la poſſeſſion que le

PARIS. substitué ultérieur tâcheroit d'éloigner au substitué appellé par le procès qu'il s'efforceroit de perpétuer, cette opinion ne paroît pas pouvoir se soutenir.

Le seul doute qu'on pourroit former, & qui n'a été agité que par un seul rédacteur, c'est celui de la demande formée; mais que le substitué eût laissé périr. Il semble qu'alors s'il a d'abord accepté, il a révoqué, du moins tacitement, cette acceptation; il semble qu'une donation périe étant comme si elle n'avoit jamais été, on doit regarder le substitué comme n'ayant jamais accepté. Mais, d'un autre côté, si on autorisoit la péremption, pour ne pas compter le degré, ce seroit autoriser des fraudes. La péremption dépend du demandeur & du défendeur, celui qui est appellé à la substitution au défaut du demandeur n'est presque jamais né; ainsi il dépendroit des deux parties de faire tort à un tiers, ou de lui faire avantage en laissant courir, en interrompant ou en couvrant la péremption.

D'ailleurs, au jour de la demande formée, le droit & le fait s'étant réunis, le degré est rempli; comment pourroit-on donc le faire disparoître? Ainsi on estime, *que celui en faveur de qui la substitution est ouverte de droit, ne l'ayant pas recueillie de fait, n'est pas censé remplir un degré, à moins qu'il n'ait formé demande en ouverture de substitution, si néanmoins il se trouvoit dans le dernier degré, ensorte que les biens dussent parvenir à lui libres de substitution, alors il transmettroit son droit à ses héritiers, quand même il n'auroit point recueilli de fait ni formé sa demande.*

DOUZIEME QUESTION.

Si la caducité de l'institution emporte la caducité de la substitution fidéicommissaire, ou si cette substitution doit alors être regardée comme convertie en substitution vulgaire pour soutenir le testament? Quid *S'il y a une clause codicillaire dans le testament?*

AIX. LA caducité de l'institution emporte de soi la caducité de la substitution fidéicommissaire qui ne se convertit jamais en vulgaire, parce que le fidéicommissaire doit recevoir néceſſaire-

ment des mains de l'inſtitué, auſſi la Loi (*a*) a-t-elle forcé l'inſtitué, qui refuſe de recueillir, d'accepter l'hérédité, pour enſuite la remettre au ſubſtitué fidéicommiſſaire, circuit qu'il n'auroit pas été néceſſaire de preſcrire ſi la ſubſtitution fidéicommiſſaire avoit pu être convertie en vulgaire, parce qu'alors le ſubſtitué auroit recueilli de ſon propre chef, ſuivant la définition que les Loix nous donnent de la ſubſtitution vulgaire *ſecundi heredis inſtitutio.* AIX.

Mais dans le cas auquel le teſtament renferme la clauſe codicillaire, il eſt certain que l'héritier *ab inteſtat* venant à recueillir par la caducité de l'inſtitution, il demeure chargé de rendre le fidéicommis au fidéicommiſſaire, de la même maniere que l'héritier écrit en étoit lui-même chargé (*b*).

LORSQUE le teſtateur après avoir inſtitué Titius s'exprime ainſi; & après lui je ſubſtitue Sempronius, il fait plutôt une ſubſtitution vulgaire qu'un fidéicommis, & l'on tient, en Provence, qu'alors elle ſeroit entretenue indépendamment de l'inſtitution, quand même cette inſtitution ſeroit caduque. M. LE BRET.

Et ſi la ſubſtitution étoit conçue en termes tels qu'elle ne pût être regardée comme vulgaire, par exemple, je prie Titius, mon héritier, de remettre après ſa mort mon hérédité à Sempronius, ce ſeroit un fidéicommis qui ne ſeroit conſervé que par la clauſe codicillaire, laquelle ayant été omiſe rien ne vaudroit; mais la clauſe codicillaire ſe trouvant dans le teſtament, ſi l'inſtitution de l'héritier écrit étoit nulle, l'héritier *ab inteſtat* recueilliroit l'hérédité, retiendroit ſa quarte trebellianique, & rendroit le reſte de ſes biens au ſubſtitué.

Tout cela n'eſt que futilité; car ſi l'on veut que la diſpoſition du teſtateur ſoit une Loi par la préſomption ſi ſouvent démentie, que tout pere de famille eſt aſſez ſage pour ordonner ſouverainement de ſes biens, devroit-on épiloguer ſur les termes dont il ſe ſert pour marquer ſa volonté; l'on ne peut douter, qu'en ſubſtituant par un terme abſolu, il ne veuille qu'après Titius, ſon héritier inſti-

---

(*a*) *Leg.* 13, §. 3, *ff. ad S. C. Trebell. dicendum erit compellendum eum adire ne prius heres decedens fideicommiſſarium decipiunt.* Boniface, tom. 2 de la derniere compilation, liv. 2, tit. 2, chap. 12.

(*b*) *Leg. penult. ff. de leg.* 2. *authent. ex cauſa cod. de liberis præteritis.* Duperier en ſes max. tom. 1, pag. 511. Boniface, tom. 2, liv. 1, tit. 8, chap. 1, n. 5, §. 3, *cod. de caduc. Toll. leg.* 29, *cod. de fideicommiſſ.*

tué, Sempronius ait ſon hérédité ; mais en peut-on douter davantage lorſqu'il prie ſon héritier Titius de rendre ſon héritage à Sempronius, cependant c'eſt ſur ces ſubtiles fadaiſes que l'on fonde une infinité de procès.

M. Le Bret.

LA caducité de l'inſtitution n'emporte pas la caducité de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, ſi elle eſt conçue par le mot commun *ſubſtitué*, comme s'il eſt dit, & après lui *je ſubſtitue un tel* ; car alors la ſubſtitution fidéicommiſſaire ſe convertit en vulgaire pour ſoutenir le teſtament : mais ſi la ſubſtitution fidéicommiſſaire n'étoit pas conçue ſous le nom *je ſubſtitue*, mais bien, *je prie mon héritier de remettre après ſa mort mon hérédité à un tel*, la clauſe codicillaire ne feroit que conſerver le fidéicommis, & les héritiers *ab inteſtat* demeureroient chargés de remettre à l'inſtant au ſubſtitué l'hoirie, en retenant le quart pour leur trebellianique, & s'il n'y avoit pas de clauſe codicillaire, tout ſeroit caduque par la caducité de l'inſtitution.

AIX. M. Decormis, Avocat.

C'EST un principe inconteſtable dans le Droit, que tout teſtament pour être valable doit contenir une inſtitution d'héritier, & que toutes les fois que cette inſtitution devient caduque, tout le reſte du teſtament tombe de lui-même ; il eſt vrai que la ſubſtitution étant une ſeconde inſtitution d'héritier, elle ſoutient le teſtament ſi la premiere inſtitution ne peut pas avoir d'effet ; mais cela ne peut s'entendre que d'une ſubſtitution directe ou du moins compendieuſe, faite *per verbum commune ſubſtituo*. Quant à la ſubſtitution purement fidéicommiſſaire, c'eſt-à-dire qui charge ſeulement l'héritier inſtitué de remettre l'hérédité au ſubſtitué, elle ſemble ſuppoſer que l'inſtitution aura ſon effet ; & par conſéquent dès que l'héritier inſtitué ne peut pas l'être, ſoit par incapacité, ſoit parce qu'il eſt mort avant le teſtateur, on ne peut s'empêcher de reconnoître que dans la rigueur des regles cela emporte la caducité de la ſubſtitution fidéicommiſſaire. On ne trouve pas même d'uſage établi qui ait changé cette diſpoſition du Droit, quoiqu'on ſente aſſez qu'il y auroit de l'équité de s'en départir & de regarder alors la ſubſtitution comme convertie en ſubſtitution vulgaire pour ſoutenir le teſtament.

BORDEAUX.

Que s'il y a clauſe codicillaire dans le teſtament, la queſtion eſt ſans difficulté pour la validité de la ſubſtitution, l'effet de cette clauſe étant de charger les héritiers *ab inteſtat* de remplir toutes

les

les dispositions que le testament renferme. Signés, *Gillet* de *Lacase*, *Le Berthon*, *d'Albessard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Tresne*. BORDEAUX.

Question 12, *ut suprà*, *texte de la question*.

BESANÇON.

TREIZIEME QUESTION.

Si la renonciation de l'héritier institué nuit aux substitués dans la substitution fidéicommissaire?

QUATORZIEME QUESTION.

Si dans tous les cas où l'on décideroit qu'au défaut de l'institué le premier substitué en prend la place, on ne comptera les degrés de substitution qu'en commençant depuis la personne du substitué, sans que le premier qui tient lieu de substitué fasse un degré?

Il est rare, en Franche-Comté, de voir des substitutions fidéicommissaires, elles sont ordinairement compendieuses, ou du moins on y emploie la clause codicillaire; cependant il faut convenir sur la question proposée, que suivant la rigueur du Droit, la caducité de l'institution devroit emporter la nullité de la substitution fidéicommissaire, parce que d'une part, l'institution étant la base & le fondement du testament, dès que l'institution qui y est contenue devient caduque, le fidéicommis, qui est l'accessoire, doit aussi tomber; & que de l'autre, le fidéicommis étant une substitution oblique, il faut que la succession soit acquise à l'héritier institué pour que le substitué puisse la prendre par ses mains; mais comme il s'agit de faire une Loi nouvelle, l'équité demande que l'on abandonne la rigueur du Droit pour suivre l'intention du testateur, qui a été qu'à défaut de l'héritier le substitué emportât la succession : on trouve même dans le Droit un exemple de cette interprétation favorable dans les substitutions vulgaires & pupillaires, qui par une conversion réciproque se changent de l'un à l'autre; car si le testateur a disposé en termes exprès à titre de substitution vulgaire, elle se convertira en pupillaire supposé que le cas de celle-ci arrive *& vice versa*, la pupillaire se convertira en vulgaire, si au lieu du cas exprimé celui qui ne l'est pas arrive, parce que l'on doit présumer que si le testateur eût pu prévoir le QUEST. 12.

cas de la ſubſtitution qui devoit arriver, vraiſemblablement il
BESANÇON. l'auroit exprimé ; ainſi pour ſoutenir le teſtament par le moyen de la ſubſtitution, il eſt de l'équité d'étendre la volonté du teſtateur à ce qu'il n'a pas exprimé. *Preſumitur enim quod ſi teſtator de uno cogitaſſet potius quam de altero, veriſimiliter illum expreſſiſſet, ideoque quidquid contigerit videtur tacitè voluiſſe ſubſtitutum ad ſucceſſionem admitti ex utroque caſu, leg. 4, ff. de vulgari & pupill. ſubſtit.* Il eſt vrai qu'il a fallu pour cela une Conſtitution de l'Empereur ; mais le Roi a la même autorité pour ordonner l'extenſion de la ſubſtitution fidéicommiſſaire à la directe, pour donner une exécution entiere à la volonté du teſtateur, en ſuppléant, ce que vraiſemblablement il a penſé ; mais il faut pour cela une Loi du Prince, le Droit admet déja cette conceſſion en faveur de la milice & de la liberté. Mantica, de conject. lib. 8, tit. 3, n. 10 & 11, on peut prendre pour cela le parti de déclarer que la clauſe codicillaire ſera cenſée inſérée dans les teſtamens, c'eſt ce qui ſe trouve ordonné par les nouvelles Ordonnances du Roi de Sardaigne, liv. 5 des dernieres volontés, tit. 2, art. 17, en ces termes : *la clauſe codicillaire ſera inſérée dans tous les teſtamens, quand même on auroit omis de l'y inſérer.*

QUEST. 13. Il paroît encore que la renonciation de l'héritier inſtitué ne peut pas nuire au ſubſtitué ; ſi l'on embraſſoit l'opinion contraire, il pourroit arriver qu'un héritier ſubſtitué, fort âgé ou caduc, renonceroit pour empêcher que le ſubſtitué, qui ſeroit ſon ennemi, profitât après ſon décès de la ſubſtitution, ou peut-être même dans la vue de favoriſer les héritiers *ab inteſtat*, ce qu'il n'eſt pas juſte d'admettre.

QUEST. 14. Au ſurplus, lorſque le premier ſubſtitué prend la place de l'inſtitué, il ne doit pas faire un degré, par la raiſon que dans ce cas le ſubſtitué reçoit la ſucceſſion immédiatement du teſtateur, & doit être enviſagé comme le premier héritier, lequel, ſuivant l'Ordonnance, ne doit pas être compté.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment, qu'il doit être dit qu'à l'avenir la caducité de l'inſtitution n'emportera pas la caducité de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, que la ſubſtitution en ce cas ſera convertie en vulgaire, que la clauſe codicillaire ſera ſuppléée dans tous les teſtamens, ſans néanmoins qu'elle puiſſe couvrir, dans les Pays de Droit Ecrit, le défaut d'inſtitution en ligne directe, que la renonciation de l'héritier inſtitué ne doit pas nuire au ſubſtitué dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire, quand même cette renon-

ciation ſeroit faite par forme de convention & après le décès du teſta- BESANÇON.
teur; car ſi elle eſt faite auparavant elle eſt nulle ; ils eſtiment enfin que dans le cas où le premier ſubſtitué prend la place de l'inſtitué, il ne doit pas faire un degré. Fait & arrêté le 9 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol* & *Boquet de Courbouſon*.

LA ſubſtitution eſt ou vulgaire, ou pupillaire, ou fidéicommiſſaire ; cette derniere eſt appellée oblique par les Juriſconſultes. COLMAR.

Toute ſubſtitution de quelqu'une de ces trois eſpeces qu'elle tienne, eſt une ſeconde inſtitution, c'eſt un principe de Droit dont on ne peut s'écarter. Cela poſé, la caducité de la premiere emporte-t-elle la caducité de la ſeconde ? Conſultons *Zoeſius*, *lib.* 28, *tit.* 16 *de vulgar. & pupill. ſubſtit.* §. 11, il nous dira que la négative doit avoir lieu, *inſtitutione facta caduca ſubſtitutio revocatur ad inſtitutionem, & ſubſtitutus evadit in primum gradum & ſuccedit loco inſtituti*, en quoi il ſe fonde ſur les *Loix* 36 & 39, *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

La Loi 9, *cod. de inſtit. & ſubſtit. la Loi* 4, *cod. de impub. & ult. ſubſtit.* décide que la ſubſtitution vulgaire s'étend à la pupillaire *& vice verſa*, la pupillaire à la vulgaire ; & comme la vulgaire ne differe de la fidéicommiſſaire que dans les termes, l'une & l'autre ayant le même effet, attendu que dans la fidéicommiſſaire la tacite vulgaire ſe trouve compriſe, nous penſons que la ſubſtitution ſubſiſte malgré la caducité de l'inſtitution, ſoit qu'on l'enviſage comme vulgaire ou comme fidéicommiſſaire.

Que ſi l'on trouve dans le teſtament une clauſe codicillaire, cette clauſe ne change rien à la queſtion.

Nous diſons donc que la caducité de l'inſtitution n'emporte point la caducité de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, ſoit que le teſtament contienne ou non une clauſe codicillaire. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

C'EST un principe que l'inſtitution d'héritier eſt la baſe du DIJON.
teſtament, de telle ſorte que ſi elle ſe trouve révoquée par le teſtateur, ou ſi elle devient caduque par le prédécès de l'héritier principal & direct, mais tout réſiſte à cette converſion, la nature des ſubſtitutions fidéicommiſſaire & vulgaire eſt bien différente, l'une eſt oblique, l'autre eſt directe : celle-ci donne droit au ſubſtitué de prendre les biens comme en étant devenu le maître ; celle-là aſſujettit le ſubſtitué de la recevoir de l'héritier inſtitué. Le cas

DIJON.

de ces deux ſubſtitutions ſont infiniment oppoſés, la fidéicommiſſaire exige un héritier qui ait recueilli la ſucceſſion, & la vulgaire ſuppoſe qu'il n'y a point d'autre héritier qui l'a recueille; il n'eſt pas ſurprenant que les Juriſconſultes & les Interpretes aient concouru à convertir réciproquement la ſubſtitution vulgaire & la pupillaire, toutes deux ſont des ſubſtitutions directes, & il n'y a point une oppoſition formelle entre les différens cas qui peuvent y donner lieu.

Malgré cette oppoſition toujours ſubſiſtante entre la fidéicommiſſaire & la vulgaire, il faut convenir que la converſion de la fidéicommiſſaire en vulgaire a été introduite par Ulpien en faveur de la milice & de la liberté, ainſi que M. Denis Godefroy l'obſerve (*a*). Depuis, le Juriſconſulte Marcianus (*b*) paroît avoir communiqué ce privilege à tout citoyen qui a ignoré la mort de ſon héritier; & quoique le même Godefroy ait penſé que cette extenſion de la converſion de la fidéicommiſſaire en vulgaire n'avoit été faite qu'en faveur de la liberté, les Commiſſaires eſtiment qu'il eſt plus équitable de la conſerver dans tous les teſtamens & de toute ſorte de perſonnes, lorſque le décès de l'héritier inſtitué n'a pas été connu du teſtateur, parce que dans cette ignorance on ne peut pas dire qu'il ait prévu la caducité de ſon teſtament, ni qu'il ait changé de volonté ſur la deſtination de ſes biens en ne faiſant pas une nouvelle diſpoſition.

Quid. S'il n'y a une clauſe codicillaire dans le teſtament? L'effet de cette clauſe eſt de ſoutenir & de conſerver les diſpoſitions du teſtament caduque, en obligeant les héritiers *ab inteſtat* de délivrer le fidéicommis, parce que le teſtateur eſt cenſé les en avoir prié par la clauſe codicillaire dont l'effet a été reconnu par tous les Juriſconſultes, lorſque le teſtament où elle eſt contenue ne ſe trouve défectueux que par l'omiſſion de quelques ſolemnités ou par la caducité de l'inſtitution; car ſi le teſtament étoit cenſé avoir été fait par un homme *quaſi non ſanæ mentis*, comme un teſtament où un homme a prétérit ſon fils, les Commiſſaires ſe ſont expliqués dans les premieres conférences, que la clauſe codicillaire ne couvre point le vice de la prétérition, & qu'elle demeure ſans aucun effet comme le teſtament. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Normand* puîné, *Quarré* & *Genreau*.

(*a*) *L.* 2, §. 4, *ff. de teſtam. milit.*
(*b*) *Leg.* 4, *eod.*

FLANDRES.

LA caducité de l'inſtitution qui arrive lorſque l'héritier inſtitué meurt avant le teſtateur, emporte la caducité de la ſubſtitution ſuivant la rigueur du Droit Romain, & cette ſubſtitution ne peut être convertie en vulgaire, parce que la ſubſtitution fidéicommiſſaire ſuppoſe un héritier inſtitué, de la main duquel le fidéicommiſſaire doit prendre le fidéicommis, & il n'y a, ſuivant ce droit, que la clauſe codicillaire qui puiſſe faire valoir la ſubſtitution fidéicommiſſaire, en faiſant préſumer que la volonté du teſtateur a été de charger également l'héritier légitime de la preſtation du fidéicommis; mais comme par nos mœurs l'inſtitution d'héritier n'eſt point néceſſaire, & que nos teſtamens ne ſont conſidérés que comme des codicilles, nous croyons qu'indépendamment de la clauſe codicillaire la ſubſtitution fidéicommiſſaire doit ſubſiſter nonobſtant la caducité de l'inſtitution. Signés, *Polinchon*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin* de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vernimen.*

GRENOBLE.

LA caducité de l'inſtitution emporte la caducité de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, les Loix qui le décident ſont rapportées par *Peregrinus* dans ſon traité des fidéicommis, *art.* 15, *n.* 19, & elle ne peut être convertie en ſubſtitution vulgaire qui lui eſt abſolument contraire, *nam vulgaris ut locum habeat requiritur quod primus rem non habeat, fideicommiſſaria vero præſuponit illum qui gravatur dare rem habere quia alias dare non poſſet;* c'eſt le raiſonnement de ce Docteur qui eſt certain, dès que la ſubſtitution eſt purement fidéicommiſſaire.

Le Juriſconſulte Pomponius in L. ſi nemo 9, *ff. de teſtam. tut.* dit que, *ſi nemo hereditatem adierit nihil valet ex his quæ teſtamento ſcripta ſunt.*

Mais ſi dans le teſtament il y a une clauſe codicillaire, les fidéicommis & les légats ſont ſoutenus par cette clauſe; & quoique l'addition de l'hérédité ne puiſſe être faite *ex teſtamento*, les héritiers *ab inteſtat* ſont obligés, *præſtare legata & fideicommiſſa non ſolum particularia ſed etiam fideicommiſſum univerſale retenta quarta trebellianica. L. ex ea ſcriptum* 29, *cod. de fideicommiſſis. Leg.* 1, §. 1, *cod. de codill. M. Guy Pape*, *queſt.* 323 *&* 513.

Cela a été jugé par Arrêt rendu en l'Audience publique le 18 Mars 1706, préſident M. le Préſident de Grammont, la cauſe étoit entre le ſieur de Baux, Profeſſeur de l'Univerſité de Valence, & deux de ſes neveux, l'inſtitution étoit caduque par le prédécès

de l'héritier inſtitué, & la ſubſtitution fidéicommiſſaire, en faveur du ſieur Baux, fut entretenue par la clauſe codicillaire, avec adjudication de la quarte trebellianique aux héritiers *ab inteſtat.* Signés, *Grammont*, premier Préſident, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

GRENOBLE.

LA caducité de l'inſtitution doit emporter la caducité de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, à moins que dans le teſtament il n'y ait une clauſe codicillaire. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon.*

METZ.

NOUS ne ſavons pas que cette queſtion ſe ſoit préſentée dans ce Parlement; mais nous croyons que dans la Loi nouvelle il eſt plus convenable de décider que la ſubſtitution fidéicommiſſaire eſt convertie en vulgaire pour ſoutenir le teſtament; car puiſque la ſubſtitution vulgaire eſt compriſe dans la pupillaire, à plus forte raiſon la vulgaire doit être compriſe dans la fidéicommiſſaire. Il eſt bien à préſumer que le teſtateur qui a voulu que le ſubſtitué ſuccédât à l'héritier, a voulu auſſi que le ſubſtitué lui ſuccédât ſi l'héritier ne pouvoit pas lui ſuccéder; mais à bien plus forte raiſon s'il y a une clauſe codicillaire dans le teſtament, parce que dans ce cas le teſtament eſt converti en codicille dans leſquels on peut faire un fidéicommis. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux.*

PAU.

IL ſemble, d'un préalable, de ramener les principes & la différence de la ſubſtitution vulgaire & de la fidéicommiſſaire.

PAU.
M. DE GAUBERT, premier Préſident.

La ſubſtitution vulgaire eſt une inſtitution d'un héritier appellé au défaut d'un autre, qui ne pourra ou ne voudra prendre cette qualité d'héritier, §. *Lucius Titius hæres eſto, ſi mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius hæres mihi eſto. L.* 1, §. 1, *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Si l'héritier inſtitué, qui eſt le premier appellé pour ſuccéder au teſtateur, vient à recueillir la ſucceſſion, la ſubſtitution vulgaire eſt anéantie; ainſi le droit du ſubſtitué tombe, devient inutile & caduc, dès que l'héritier inſtitué a uſé du ſien, §. *quandiu prior hæres inſtitutus hereditatem adire poteſt ſubſtitutus non poteſt. L.* 3, *ff. de acquir. vel amit. hered.*

C'eſt encore un principe qu'on peut ſubſtituer nonſeulement un

ſecond héritier au défaut du premier, mais un troiſieme au défaut du ſecond, & encore pluſieurs autres en pluſieurs degrés, §. *heredes aut inſtituti dicuntur aut ſubſtitui inſtituti primo loco ſubſtituti ſecundo, vel tertio gradu, leg.* 1, *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* mais dès que le premier inſtitué ou autre ſubſtitué a recueilli à ſon tour, la ſubſtitution tombe pour les autres appellés.

L'on entend par ſubſtitution fidéicommiſſaire une diſpoſition qui fait paſſer une ſucceſſion de la perſonne de l'héritier à une autre ſucceſſion après le temps réglé par le teſtament ou autre acte, §. *ut eam hereditatem reſtituat alii*, §. 2, *inſtit. de fideicom. hered.* §. *rogo te Luci Titi cum primum poteris hereditatem meam adire eam Caio Seio reddas reſtituas poſt quinquennium cum moreretur, leg.* 78, §, 9, *ad S. C. trebell.*

Dans les ſubſtitutions fidéicommiſſaires les appellés les recueillent dans l'ordre réglé par le teſtateur chacun à ſon tour; au lieu que dans la ſubſtitution vulgaire, ſi l'héritier inſtitué, ou le premier ſubſtitué, ou autre la recueillent, dès ce moment, la ſubſtitution vulgaire tombe & n'a nul effet pour les autres ſubſtitués appellés dans les degrés les plus éloignés.

Dans cette queſtion propoſée, il ſemble d'abord que la caducité de l'inſtitution de l'héritier emporte la caducité de la ſubſtitution fidéicommiſſaire; le teſtament eſt cenſé nul par le prédécès de l'héritier inſtitué, parce que le teſtateur ayant ſurvêcu à l'héritier, l'inſtitution d'héritier eſt rendue caduque & s'évanouit. L'inſtitution d'héritier ſervant de baſe & de fondement à un teſtament, n'y ayant plus d'héritier, la ſubſtitution & tout ce qui eſt acceſſoire tombe auſſi; d'ailleurs il falloit que l'hérédité eût été acquiſe à l'héritier inſtitué, pour que le ſubſtitué pût la recueillir de ſes mains, la ſubſtitution étant une inſtitution ſeconde & oblique, qui ſuppoſe une ſuite ſucceſſive & une reſtitution par degrés.

L'on peut dire, au contraire & plus ſolidement, qu'un teſtament portant inſtitution & ſubſtitution, la caducité de l'une n'emporteroit point la caducité de l'autre, puiſqu'on ne ſubſtitue qu'au défaut de l'inſtitution, la ſubſtitution n'étant qu'une ſeconde & ſubſidiaire inſtitution, & une ſubrogation d'une perſonne au défaut de l'autre, étant préſumé *benigna interpretatione*, que l'intention du teſtateur a été que ſon hérédité paſsât au ſubſtitué au défaut de l'héritier inſtitué.

Tous les Interpretes conviennent que la ſubſtitution vulgaire a été étendue à la pupillaire & la pupillaire à la vulgaire; ils

PAU.

conviennent auſſi que la ſubſtitution fidéicommiſſaire expreſſe contient la vulgaire tacite & conjecturée, ou plutôt que la fidéicommiſſaire eſt convertie en directe ou vulgaire, qui eſt la même choſe. On préſume, par exemple, dans la pupillaire (le pupille étant décédé avant les quatorze ans) que le ſubſtitué doit recueillir la ſubſtitution; & même le pupille étant décédé avant le teſtateur, le ſubſtitué au pupille eſt cenſé inſtitué *primus cum nemo eum antecedit.* Il en eſt de même dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire regardée comme ſeconde inſtitution, le premier inſtitué étant décédé & ayant fait place au ſubſtitué, celui-ci, *ſub intrat ejus gradum*, eſt cenſé le premier inſtitué. *Jean-Marie Ricard* parle ſur la queſtion aſſez ſuccintement des ſubſtitutions directes & fidéicommiſſaires, *traité* 3, *chap.* 6, *n.* 265; il penſe comme *Claude Henry*, *tom.* 1, *liv.* 5, *queſt.* 22, que la caducité de l'inſtitution n'emporte point la caducité de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, laquelle en ce cas doit être regardée comme convertie en ſubſtitution vulgaire pour ſoutenir le teſtament, étant néceſſaire qu'il reſte un héritier inſtitué dans le teſtament pour qu'il ſubſiſte, *inſtitutio heredis caput & fundamentum inſtrumenti.*

M. de Lamoignon dans ſes arrêtés, titre des fidéicommis, art. 11, quand le premier, ſecond, troiſieme & autres degrés ſont caducs, le degré qui ſuit immédiatement celui qui eſt caduc eſt ſubrogé en ſa place, le fidéicommis peut paſſer du premier degré au dernier, lorſque les degrés intermédiaires n'ont point eu de lieu encore que le fidéicommis ſoit univerſel.

Nous eſtimons que la caducité de l'inſtitution n'emporte point la caducité de la ſubſtitution, la ſubſtitution devant être regardée, *benigna interpretatione*, comme convertie en ſubſtitution vulgaire pour ſoutenir le teſtament, l'on ne ſubſtitue que prévoyant la caducité de l'inſtitution, la ſubſtitution n'eſt qu'une ſeconde & ſubſidiaire inſtitution, & une ſubrogation d'une perſonne au défaut d'une autre, devant d'ailleurs préſumer de l'intention du teſtateur ſubſtituant, qui a voulu que ſon hérédité paſsât au ſubſtitué dans tous les cas & dans tous les temps au défaut de l'héritier inſtitué.

Quid. A plus forte raiſon s'il y a une clauſe codicillaire dans le teſtament, le teſtateur déclarant que ſon teſtament vaille comme codicille ou en telle autre maniere que faire ſe pourra, dans ce cas le teſtament vaudra comme codicille, par une diſpoſition comme oblique & fidéicommiſſaire, le codicille n'exigeant point une inſtitution d'héritier, & une hérédité pouvant être transférée par

par une ſubſtitution fidéicommiſſaire, §. *directo autem hereditas codicillis neque dari neque adimi poteſt, nam per fideicommiſſum hereditas codicillis jure relinquitur*, §. *codicillis* 2, *inſtit. de codicillis.* PAU.

Nous croyons qu'il n'y a nulle difficulté à décider, que la clauſe codicillaire inſérée au teſtament, fait ſubſiſter la ſubſtitution fidéicommiſſaire.

IL eſt de l'eſſence du teſtament, ſoit par écrit ou nuncupatif, qu'ils contiennent une inſtitution d'héritier qui eſt la baſe du teſtament & qui ſoutient toutes les autres diſpoſitions qui y ſont contenues; ainſi il eſt conſtant, ſuivant les regles, que ſi le teſtateur avoit omis d'inſtituer un héritier, le teſtament ne pourroit ſe ſoutenir. ROUSSILLON.

Bien plus, ſi l'héritier inſtitué par le teſtament ſe trouvoit décédé lorſque le teſtateur viendroit à mourir, ou bien ſi ſe trouvant vivant il étoit incapable de recueillir l'hérédité, ce teſtament ſeroit caduque & demeureroit inutile & ſans effet, ſuivant la diſpoſition de la *Loi* 1, *cod. de fideicommiſſ. libert.*

Les ſubſtitutions fidéicommiſſaires, auſſi-bien que les autres diſpoſitions contenues dans le teſtament, tomberoient & deviendroient entiérement inſoutenables.

Dans les ſubſtitutions directes celui qui ſuccede prend l'hérédité immédiatement de la main du teſtateur, au lieu que dans les ſubſtitutions fidéicommiſſaires le fidéicommiſſaire prend l'hérédité de la main du premier héritier; d'où il ſuit que dans le cas où il n'y a aucun héritier qui puiſſe ſuccéder directement au teſtateur, il n'y a perſonne de la main de qui le fidéicommiſſaire puiſſe prendre l'hérédité, & par conſéquent ſon fidéicommis devient de nulle valeur.

Les Auteurs du Droit convertiſſent quelquefois les ſubſtitutions directes, & ſont d'avis que l'une peut être étendue à une autre; quelquefois une vulgaire expreſſe renferme une pupillaire tacite, & une pupillaire expreſſe emporte en ſon cas une vulgaire tacite; mais on ne trouve point dans le Droit qu'une ſubſtitution fidéicommiſſaire ſoit convertie en une ſubſtitution directe; il eſt vrai que lorſque la ſubſtitution fidéicommiſſaire eſt faite par une ſubſtitution compendieuſe, elle n'eſt pas regardée uniquement comme fidéicommiſſaire, & elle devient quelquefois directe.

Mais cela ne provient pas de ce que la ſubſtitution fidéicom-

ROUSSILLON.

missaire soit convertie en substitution directe, mais bien de ce que la substitution compendieuse n'est pas une seule espece de substitution, mais les contient toutes en abrégé, *& compendiò verborum*; de telle façon que le cas arrivant, elle est regardée tantôt comme substitution directe, tantôt comme une substitution fidéicommissaire; ce qu'on ne peut pas dire d'une simple substitution fidéicommissaire qui ne peut jamais changer de nature & être regardée comme une substitution, en force de laquelle le fidéicommissaire puisse prendre directement la succession de la main du testateur.

Par tous ces motifs, le Conseil souverain (si un pareil cas se présentoit) décideroit que la caducité de l'institution emporteroit la caducité de la substitution fidéicommissaire, & que celle-ci ne sauroit être convertie en substitution vulgaire pour soutenir le testament.

Cependant si dans le testament il y avoit une clause codicillaire insérée, quoique l'institution demeure anéantie, pour lors le testament aura l'effet d'un codicille, & il n'y aura point de difficulté que le fidéicommis doit subsister comme s'il avoit été fait par un simple codicille; ainsi dans un pareil cas le Conseil souverain du Roussillon, suivant les maximes du Droit Romain, ne feroit pas difficulté de soutenir, en force de la clause codicillaire, le fidéicommis contenu dans le testament, & de condamner, celui qui recueilliroit la succession du testateur, à restituer au fidéicommissaire les biens sujets aux fidéicommis, quand bien même le successeur seroit *ab intestat*, quoique jusqu'à présent il n'y ait pas une Jurisprudence établie par des Arrêts, n'apparoissant pas que cette question ait été jugée jusqu'à cejourd'hui. Signés, *Deponte, d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Gispert* de *Fulla*, *Regnés*, *Desprès*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE.

SUIVANT les Loix la caducité de l'institution emportoit la caducité du fidéicommis (*a*), l'on s'éloignoit toutefois de cette regle en certains cas.

1°. Lorsque le testateur avoit ignoré la mort de l'héritier grevé.

2°. Quand l'institution avoit été faite par un soldat.

(*a*) *Leg.* 78, *ff. de leg.* 1°. *Leg.* 14, *cod. de fideicom. Le* §. 5, *de fideicom.* aux Instit. *L.* 14, *ff. de testam. milit. L.* 13, *ff. eod.*

3°. Quand les héritiers *ab inteſtat*, le cas échéant, avoient été chargés de rendre le fidéicommis (*a*). TOULOUSE.

Cette regle étoit fondée ſur ce que ne pouvant y avoir de teſtament ſans héritier, & d'héritier ſans adition, laquelle ne pouvoit ſans doute être faite ſi l'héritier décédoit durant la vie du teſtateur ; il falloit, par une conſéquence néceſſaire, que le prédécès de l'héritier fît tomber le teſtament & par conſéquent le fidéicommis.

Il falloit encore, ſuivant les Loix (*b*), que le fidéicommiſſaire prît le fidéicommis de la main de l'héritier, & c'étoit un autre fondement de la regle dont nous venons de parler ; or l'héritier décédé durant la vie du teſtateur n'ayant pas recueilli le fidéicommis ni pu le faire, ne pouvoit pas le reſtituer, ni le ſubſtitué fidéicommiſſaire le recevoir. Il étoit indiſpenſable que dans ce cas le fidéicommis tombât ; mais comme l'adition de l'hérédité n'eſt plus néceſſaire, que cette formalité (production de la ſubtilité des Romains) a été abolie en France dans les Pays de Droit Ecrit, que ſuivant notre uſage la ſubſtitution fidéicommiſſaire paſſe ſans circuit ſur la tête du ſubſtitué fidéicommiſſaire au moment que le fidéicommis eſt ouvert, en telle ſorte que toutes les actions réſident ſur lui, avec cette ſeule limitation toutesfois qu'il n'en peut profiter, comme on le remarquera ſur une autre queſtion, qu'après que les diſtractions ont été faites ſur la tête des héritiers de l'héritier grevé, *ex equitate*, dit un de nos Auteurs (*c*), *non eſt opus aliqua reſtitutione verbali, vel reali, ipſo jure tranſit fideicommiſſum in fideicommiſſarium ſubſtitutum, & ſecundum hanc æquitatem judicatur, ut vidi in Parlamento Toloſano.* Le fondement de l'ancienne Juriſprudence Romaine tombe parmi nous.

D'ailleurs, de là que Juſtinien (*d*) a ordonné que toutes les diſpoſitions faites dans un teſtament nul par la prétérition ou injuſte exhérédation des enfans ſubſiſteroient, & que dans le cas que l'héritier négligeroit d'exécuter la volonté du teſtateur, l'hérédité paſſeroit ſur la tête du fidéicommiſſaire ; on peut en induire, que ſuivant l'eſprit de cet Empereur, la caducité de l'inſtitution ne doit pas nuire au fidéicommiſſaire, contre la volonté du teſtateur

(*a*) *Leg. unica cod. de cad. tollend.* §. 5.
(*b*) *Leg.* 78, *ff. de legat.* 1°.
(*c*) *Benedict. in cap. Raynut. vol.* 2, *n.* 85.
(*d*) *Authent. ex cauſâ cod. deliber. Præter. Novell.* 1. *cap.* 3.

TOULOUSE.

si clairement marquée dans le teſtament que l'on veut faire déclarer nul par la caducité de l'inſtitution, laquelle volonté du teſtateur, qu'il ſuffit, ſur-tout en fait de fidéicommis, de conſtater, doit prévaloir ſur les ſubſtitués de droit (*a*).

On a cru enfin qu'il étoit de l'équité de confondre en ce point la ſubſtitution fidéicommiſſaire avec la vulgaire ; or comme la caducité de l'inſtitution n'emporte pas la caducité de la ſubſtitution vulgaire, elle ne doit pas emporter celle de la ſubſtitution fidéicommiſſaire (*b*).

Il n'y auroit aucune difficulté en la queſtion propoſée, ſi la clauſe codicillaire étoit contenue dans le teſtament attaqué par la caducité de l'inſtitution, parce qu'alors le teſtament vaudroit comme codicille, & les héritiers *ab inteſtat* ſeroient cenſés priés de rendre l'hérédité au fidéicommiſſaire (*c*).

Comme depuis pluſieurs ſiecles l'on eſt dans l'uſage, dans notre reſſort, d'inſérer la clauſe codicillaire dans les teſtamens, il n'eſt pas extraordinaire que l'on ne trouve point dans nos Arreſtographes une foule de déciſions préciſes ſur la queſtion propoſée.

Celles que l'on trouve dans ceux du Parlement de Paris n'ont point d'application, parce que dans l'eſpece des Arrêts qu'ils rapportent, la clauſe codicillaire étoit inſérée dans les teſtamens attaqués par la caducité de l'inſtitution (*d*).

Nous jugeons donc que dans le cas de la caducité de l'inſtitution, le fidéicommis ſubſiſte indépendamment même de la clauſe codicillaire, laquelle leveroit toute difficulté ſi elle étoit inſérée dans le teſtament attaqué. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de Labaſtide, *Pegueyroles*, *Baſtard*, *Azemar*, *Caſſan*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Cauſſade*, *de Celés*, *Paraza*, *Daſpe de Meillan*, *Le Mazuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

ON peut d'abord décider le cas de la clauſe codicillaire, parce qu'on ne peut raiſonnablement douter qu'elle ne remédie efficacement à la caducité du fidéicommis que le ſubſtitué reçoit alors de la main de l'héritier *ab inteſtat*, au lieu de le recevoir de celle de

(*a*) *Leg.* 15, *cod. de fideicom.*

(*b*) M. Maynard, liv. 7, chap. 16.

(*c*) La gloſe ſur la Loi 14, *cod. de fideicom.* Cujas ſur la Loi 27, *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Henrys, tom. 1, liv. 5, chap. 4, queſt. 22. Ricard des ſubſtit. fidéicom.

(*d*) Henrys, *ibid.* liv. 5, tome du Journal des Audiences, liv. 12, chap. 1.

l'héritier teſtamentaire. Il ſeroit même facile de conſtater, cette vérité par le ſuffrage réuni de toutes les Cours, & par l'Arrêt célebre du teſtament de M. l'Abbé d'Orleans. PARIS.

Mais la premiere queſtion, toute nue, eſt de la nature de celles où chacun peut prendre un parti fondé ſur des raiſons très-ſolides, parce que l'avis de l'affirmative eſt fondé ſur la rigueur du Droit, & la négative ſur l'équité ; c'eſt ce qui a tellement diviſé les Cours, que leurs ſuffrages forment un partage preſque égal ; les Parlemens de Toulouſe, de Pau, de Dijon, de Beſançon, & le Conſeil d'Alſace tiennent pour la validité du fidéicommis. Ceux de Bordeaux, de Grenoble, d'Aix, de Metz, de Flandres, & le Conſeil de Rouſſillon ſont pour la caducité. Il paroît aſſez inutile de traiter ici tous ces principes du Droit, qui établiſſent qu'il n'y a aucun teſtament ſans inſtitution, & que le fidéicommis ſuppoſant un héritier inſtitué chargé de reſtituer, ne peut ſe ſoutenir dès qu'il n'y a plus d'héritier, & de traiter auſſi tout ce qui peut appuyer les moyens en faveur de la volonté de l'homme, qu'il ſemble juſte de faire ſubſiſter ſans avoir égard aux ſubtilités du droit ; de fortifier enfin ces moyens de ces exemples tirés de la Novelle 1 & de la Novelle 15, de la fiction ſi favorable qui fait regarder alors la ſubſtitution comme une premiere inſtitution, & la ſubſtitution fidéicommiſſaire comme une ſubſtitution vulgaire, dont l'objet, en effet, ſemble être le même, & qui ne différent que de nom.

Ces principes ſeroient néceſſaires pour décider la queſtion, s'il s'agiſſoit de la décider par principes ; mais il s'agit de faire une nouvelle Loi, qui doit ſe former ſur ce qui peut être plus avantageux aux peuples dans les Pays de Droit Ecrit, car cette queſtion ne peut regarder le Pays Coûtumier où les teſtamens ne ſont que des Codicilles.

Si l'on examine de quel côté eſt l'avantage, on aura peine à le décider ; pourvu que la Loi ſoit faite, il importe peu de quelle maniere elle le ſoit ; il ſuffit que les peuples en ſoient inſtruits. Si l'on décide pour la validité du fidéicommis, on aſſurera la volonté du teſtateur ſans autre formalité ; ſi l'on décide pour la caducité, les teſtateurs ſeront avertis qu'il faut ajouter une clauſe codicillaire pour faire valoir le fidéicommis.

Comme il faut cependant ſe déterminer, on croit qu'il convient toujours mieux de conſerver les véritables principes qui diſtinguent la ſubſtitution vulgaire de la fidéicommiſſaire, par des

PARIS.

caracteres si marqués, qu'il ne paroît pas qu'ils puissent autoriser la conversion de l'un dans l'autre. La premiere est dans le cas que l'héritier désigné ne sera pas héritier ; l'autre dans le cas qu'il sera héritier. Peut-on donc transformer la volonté d'un cas à un autre cas opposé ? Cette conversion, qui ne peut jamais être appliquée à un fidéicommis particulier, pourroit-elle l'être à un fidéicommis universel ?

Les exemples des conversions soit dans le testament militaire, soit en faveur de la liberté, quoique le premier cas puisse encore souffrir quelque doute, sont des exceptions à la regle qui semblent la confirmer dans les autres cas. La difficulté même de celle des Cours qui voudroient introduire la conversion, les unes sans restriction, les autres pour le cas seulement où le testateur auroit ignoré le décès de l'héritier institué, d'autres par la supposition de la clause codicillaire dans tous les testamens, cette diversité fait bien sentir combien cette conversion en elle-même a paru contraire aux vrais principes. Une nouvelle raison, qui paroîtroit devoir fortifier cet avis, c'est (qu'outre que cela peut diminuer les effets du fidéicommis dans le cas de la caducité s'il n'y a clause codicillaire) cela donne aussi, dans le cas de la clause codicillaire, un avantage à l'héritier *ab intestat* qui peut retenir la quarte trebellianique.

Mais ces dernieres raisons sont un motif pour ne pas adopter l'usage du Parlement de Besançon, qui voudroit que la clause codicillaire fût toujours suppléée, puisque cette vue ne peut aller, dans plusieurs cas, qu'au détriment des héritiers *ab intestat*.

Quelques-uns des MM. avoient pensé, que sans suppléer dans tous les cas, & sans décider même pour la conversion de la substitution fidéicommissaire en vulgaire, la nouvelle Loi pourroit seulement ordonner, qu'en cas de prédécès de l'institué le substitué entreroit dans ses droits pour profiter de l'institution & la prendre directement des mains du testateur ; mais tout pesé, on a cru que les principes s'opposant à cette vue, il ne convenoit jamais, dans ce qui est des principes généraux, tels que la nécessité de l'institution d'héritier, de les déranger, & de troubler l'harmonie de tout le corps de la législation, sans nécessité ou avantage, ce qui ne pourroit se trouver ici, puisque le testateur pourroit tout prévoir par la clause codicillaire.

On a pensé d'ailleurs que par cette voie il faudroit, ou que les legs particuliers qui seroient caducs par la caducité de l'institution,

tournaſſent au profit de l'inſtitué contre la volonté du teſtateur, ou que la nouvelle Loi ordonnât de même que les légataires particuliers prendroient leurs legs des mains du teſtateur, ce qui ſeroit encore une nouvelle oppoſition aux principes. PARIS.

On a penſé enfin qu'il ne convenoit pas d'ôter, même au teſtateur, la faculté ou de laiſſer ſes biens à ſon héritier *ab inteſtat* dans le cas de la caducité, ou de l'en fruſtrer par la clauſe codicillaire.

Cette vue ou ce motif ont paru d'abord aſſez ſinguliers à quelques-uns; quand le teſtateur a enviſagé nonſeulement l'héritier inſtitué, mais le ſubſtitué par préférence à l'héritier *ab inteſtat*, il ſemble avoir voulu les lui préférer l'un & l'autre; peut-on donc lui ſubſtituer une autre volonté en faveur de l'héritier *ab inteſtat* dans le cas de la caducité? Mais malgré cette réflexion, on a penſé qu'il n'étoit pas impoſſible qu'un teſtateur eût eu en vue de préférer ſon héritier inſtitué à l'héritier *ab inteſtat*, de préférer auſſi le ſubſtitué dans un cas éloigné après que l'inſtitué aura recueilli & ſera décédé, & qu'il ait, en même temps dans le cas contraire du prédécès de ſon héritier inſtitué, eu en vue ſon héritier *ab inteſtat* préférablement au ſubſtitué; en un mot, dans tous les cas poſſibles il ne convient point de gêner la volonté du teſtateur, & elle ne l'eſt point par la caducité, qu'il peut éviter par la clauſe codicillaire.

Ainſi on eſtime que dans le cas de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, la caducité de l'inſtitution rend le fidéicommis caduc, ſi ce n'eſt qu'il y eût dans le teſtament une clauſe codicillaire.

TREIZIEME QUESTION.

Si la renonciation de l'héritier inſtitué nuit aux ſubſtitués dans les ſubſtitutions fidéicommiſſaires?

NOTRE Juriſprudence eſt, que la renonciation que l'héritier inſtitué fait de l'hérédité ne nuit pas au ſubſtitué fidéicommiſſairement, & cette Juriſprudence eſt fondée ſur la diſpoſition de la Loi, qui étant jalouſe de l'exécution de la volonté des mourans, prête ſon miniſtere pour obliger l'héritier inſtitué d'accepter l'hérédité à laquelle il eſt appellé, & de la tranſmettre en même temps à l'héritier fidéicommiſſaire. Elle pourvoit auſſi à AIX.

AIX. l'intérêt de l'un & de l'autre, en déclarant que cette acceptation forcée de l'héritier grevé de rendre ne peut lui nuire, & que le fidéicommissaire est chargé de tous les événemens.

AIX. M. LE BRET. Il ne semble pas juste que l'héritier institué pût (en renonçant à l'héritage) priver le substitué de la substitution fidéicommissaire faite en sa faveur.

AIX. M. DECORMIS, Avocat. La renonciation de l'héritier institué ne nuit point aux substitués dans la substitution fidéicommissaire.

BORDEAUX. La renonciation de l'héritier institué ne nuit point aux substitués dans la substitution fidéicommissaire, parce qu'en ce cas ils peuvent accepter l'hérédité de leur chef pour faire valoir le testament, conformément à ce qui avoit été établi dans le Droit Romain par les Senatus-Consultes Pegasien & Trebellien, & depuis par la Novelle 1. Signés, *Gilles de Lacase*, *Le Berton*, *d'Albessard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Viguier* & de *La Tresne*.

BESANÇON. Il n'y a rien sur la treizieme & quatorzieme question en particulier, parce que ce Parlement a traité ces deux questions en même temps que la douzieme.

COLMAR. Le même principe qui nous a déterminé sur la question précédente, nous détermine pareillement sur celle-ci.

Nous tirons ce principe de la faveur que méritent les dernières volontés.

La volonté du testateur paroît certaine en faveur du substitué, quelque révolution que puisse souffrir l'institution; ainsi cette volonté doit être observée & exécutée, en donnant effet à la substitution nonobstant la renonciation de l'institué, il ne faut pas mettre au pouvoir de l'institué de nuire à un tiers, ce qui arriveroit si par sa renonciation il pouvoit faire tomber une substitution.

Notre sentiment est fondé en cela sur les *Loix* 12, *ff. si quis omissa causa*, & 16, §. 2, *ff. ad S. C. Trebell.* mais principalement sur le Droit nouveau de Justinien, §. 7, *instit. de fideicom. heredit.* où il est dit en termes formels, que le substitué peut contraindre l'institué d'appréhender la succession & de la lui remettre, nous nous déterminons donc, sur cette question, pour la négative. Signés, de *Corbeson*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

LES

DIJON.

Les Commiſſaires du Parlement de Dijon ont cru, unanimément, que la renonciation de l'héritier inſtitué ne nuiſoit point aux ſubſtitués ; ce ſentiment eſt fondé ſur les ſoins que les Empereurs ont pris pour faire ſubſiſter les ſubſtitutions fidéicommiſſaires, & principalement l'Empereur Juſtinien au tit. des *inſtit. de fideicom. hæredit.* dans la Loi *ſancimus cod. de tranſact.* & dans la Novelle 1.

Les Ordonnances d'Orleans, art. LIX, & de Moulins, art. LVII, & celle de 1629 enrégiſtrées en ce Parlement, permettent les ſubſtitutions avec les conditions & modifications apportées dans ces Ordonnances. Il y a un Arrêt de ce Parlement du 20 Janvier 1699, rendu au rapport de M. Bouhier de Savigny, aujourd'hui Préſident honoraire, & l'un des Commiſſaires qui a jugé cette queſtion *in terminis*. Le ſentiment contraire feroit dépendre les ſubſtitutions fidéicommiſſaires du caprice & de la mauvaiſe volonté de l'héritier inſtitué, qui, quand il lui plairoit, feroit évanouir ces ſubſtitutions. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Fijan*, *Bazin*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Normand* puîné, *Thiery*, *Quarré* & *Genreau*.

FLANDRES.

La renonciation de l'héritier inſtitué ne nuit point aux ſubſtitués dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire.

Le ſubſtitué a un droit acquis dès le moment de la mort du teſtateur ou de l'échéance de la condition, lequel droit ne peut lui être ôté par le fait de l'héritier inſtitué, parce que bien que les ſubſtitués doivent prendre la reſtitution de ſa main, il ne tient point leur droit de lui, mais de la volonté du teſtateur qui doit être exécutée, indépendamment de l'adition ou de la renonciation de l'héritier, ſuivant la Novelle 1, chap. 1. Signés, *Polinchon*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douche de Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin* de *Calonne*, *J. Vaymel*, *du Parq & Verminen*.

GRENOBLE.

La renonciation de l'héritier grevé ne peut jamais nuire aux ſubſtitués dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire ; c'eſt pour parer à cet inconvénient qu'a été fait le Senatus-Conſulte Trebellien, *leg. quia poterat*, & autres, *ff. ad S. C. Trebell.* par lequel l'héritier fidéicommiſſaire peut forcer l'héritier grevé, *ut ſine periculo adeat*. Signés, de *Gramont*, *Lacroix* de *Sayne*, de *Leyſſius*, *Morel*, *Montrivier & Vidault*, Procureur Général.

METZ. LA renonciation de l'héritier inſtitué ne peut nuire aux ſubſtitués dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire, parce que ne tenant rien de la volonté du teſtateur, il n'eſt pas au pouvoir de l'héritier d'y donner atteinte. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*.

PAU. NOUS n'avons pas trouvé que cette queſtion ait été décidée dans ce Parlement, mais il nous ſemble qu'elle doit dépendre de la déciſion de la queſtion précédente ; car ſi la ſubſtitution fidéicommiſſaire eſt convertie en vulgaire, il ſemble que la renonciation de l'héritier ne peut nuire aux ſubſtitués dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire ; autrement ſi l'héritier inſtitué étoit auſſi l'héritier du ſang, ce qui arrive le plus ſouvent, il ſeroit tenté de renoncer à l'inſtitution pour faire tomber le teſtament, & faire accepter cette hérédité *ab inteſtat* par ſes enfans pour faire tomber la ſubſtitution. Signés, de *Gaubert*, *Caſeau*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

PAU. M. DE GAUBERT, premier Préſident. LA renonciation de l'héritier inſtitué ne nuit point aux ſubſtitués dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire. Quoique naturellement le ſubſtitué doive retirer de la main de l'héritier le fidéicommis, néanmoins ne tenant point le droit de l'héritier, mais de la volonté du teſtateur, à laquelle il n'eſt point au pouvoir de l'héritier de donner par ſon fait aucune atteinte, l'héritier étant incapable de recueillir, ou renonçant volontairement à l'inſtitution, ſon degré devenant caduc, la diſpoſition du teſtateur paſſe au profit du ſubſtitué, comme dans le cas de pluſieurs ſubſtitués, quelqu'un d'eux étant décédé ſans avoir recueilli, ou ayant renoncé à la ſubſtitution, par cette raiſon que l'interruption d'un ou pluſieurs degrés n'empêche point que la ſubſtitution ne reçoive ſon effet dans les degrés qui ſuivent, jugé par pluſieurs Arrêts. *Marie Ricard*, *des ſubſtit. fideicom. traité* 3, *chap.* 9, *ſect.* 5, *part.* 1, *n.* 746.

Nous eſtimons que la renonciation de l'héritier inſtitué ne nuit point aux ſubſtitués dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire, l'héritier étant incapable de recueillir, ou renonçant à la ſubſtitution, ſon degré devenant caduc, la diſpoſition du teſtateur paſſe au profit du ſubſtitué comme inſtitué.

ROUSSILLON.

L'INSTITUTION d'héritier eſt de la ſolemnité néceſſaire & indiſpenſable du teſtament, comme il a été dit dans les précédentes réponſes, & on ne peut pas ſatisfaire à cette ſolemnité par la ſubſtitution fidéicommiſſaire, d'autant que l'héritier, en vertu de l'inſtitution, doit être appellé directement & de plein droit à la ſucceſſion du teſtateur, ce qui ne peut pas être fait par le fidéicommis, lequel, ſuivant qu'il a été dit, ſe prend médiatement de la main de l'héritier & non point de celle du teſtateur, de telle ſorte qu'un fidéicommis quoique univerſel, n'a pas plus d'effet pour ce regard qu'un legs; ainſi, comme ſans une inſtitution, un legs ne peut pas ſubſiſter, tout de même un fidéicommis ne ſauroit ſe ſoutenir ſans le ſecours d'une inſtitution qui lui donne ſa force.

Bien plus, comme c'eſt la même choſe que dans un teſtament, il n'y ait point d'inſtitution d'héritier, ou qu'il y en ait une, laquelle n'ait point ſon effet, il faut encore que celui qui eſt inſtitué accepte l'inſtitution faite en ſa faveur; & de là il s'enſuivoit, autrefois, que pluſieurs teſtamens demeuroient ſans exécution à cauſe que la charge de l'héritier étant grande par les reſtitutions qu'il étoit tenu de faire, il appréhendoit de s'engager dans une qualité qui pouvoit lui être préjudiciable. Par cette conſidération il renonçoit à la ſucceſſion, & par ce moyen les reſtantes diſpoſitions contenues dans le teſtament devenoient inutiles; cela arrivoit bien ſouvent par la conduite frauduleuſe de l'héritier inſtitué par le teſtament, lorſqu'il ſe trouvoit en même temps en droit de ſuccéder *ab inteſtat*, dans ce cas il ne manquoit pas de renoncer à la ſucceſſion *ex teſtamento*, & prenoit l'hérédité comme héritier *ab inteſtat*, & de cette ſorte il ſe trouvoit diſpenſé de reſtituer le fidéicommis, & d'exécuter les diſpoſitions qui étoient contenues dans les teſtamens qui ſe trouvoient renverſés par cette voie.

Pour obvier à un inconvénient ſi conſidérable, il fallut établir des remedes qui puſſent procurer l'exécution des dernieres volontés, & le paiement qui étoit dû, avec tant de juſtice, aux fidéicommiſſaires, aux légataires, & autres en faveur de qui les diſpoſitions avoient été faites. Le Prêteur donna un Edit (*a*), & l'Empereur Juſtinien fit une Conſtitution (*b*), de telle maniere que,

(*a*) *Tot. tit. ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam.*
(*b*) La Novelle *de hered. & falc.*

ROUSSILLON.

ſuivant que le rapportent nos Auteurs (*a*), conformément aux maximes du Droit Romain, lorſqu'il n'y a point d'adition & que l'héritier inſtitué renonce à la ſucceſſion du teſtateur, les legs pieux ſont cependant dus, ſi dans le teſtament dont il s'agit la clauſe codicillaire s'y trouve inſérée, les reſtantes diſpoſitions faites dans le teſtament ſubſiſtent, & les héritiers *ab inteſtat* doivent les exécuter.

C'étoit là l'état de la derniere Juriſprudence, à ſuivre les regles du Droit Romain, lorſque Juſtinien rendit ſa Conſtitution, par laquelle cet Empereur a voulu, indiſtinctement, que les legs & les fidéicommis ordonnés tant par les teſtamens que par les codicilles fuſſent acceptés, de telle façon que ſi l'héritier en refuſant de ſe porter héritier renonce à l'hérédité, elle eſt transférée aux fidéicommiſſaires univerſels & particuliers, aux légataires & autres intéreſſés à l'exécution de la diſpoſition teſtamentaire, même aux ſucceſſeurs *ab inteſtat*, en l'ordre & en la maniere preſcrite dans ladite Conſtitution, & finalement au fiſc, à la charge toujours d'exécuter ce qui ſe trouve diſpoſé par le teſtament; au moyen de cette Conſtitution, les fidéicommiſſaires & autres, en faveur de qui il y a des diſpoſitions dans les teſtamens ſeront ſûrs d'en retirer le montant, pourvu que le teſtateur ait laiſſé du bien.

Cette Conſtitution de l'Empereur Juſtinien forme le dernier état de la Juriſprudence du Droit civil; ainſi il eſt certain que quoiqu'il ne paroiſſe pas de Juriſprudence établie par des Arrêts du Conſeil à l'égard de cette queſtion, ſi le cas ſe préſentoit, cette Compagnie adopteroit la diſpoſition de cette Conſtitution, pour empêcher que la renonciation de l'héritier inſtitué ne nuisît pas aux ſubſtitués dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire. Signés, *Deponte d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE.

Les Loix décident que lorſque l'héritier renonce à l'hérédité, l'inſtitution d'héritier demeure inutile, & l'héritier légitime demeure à la place de celui qui étoit nommé par le teſtament; enſorte que par là les legs & les fidéicommis qui y ſont contenus tombent (*b*).

Il y a cependant certains cas remarqués par la Gloſe ſur la Loi

(*a*) Ferriere, *in annot. déciſ. G. P. queſt.* 604.
(*b*) *L.* 1, *ff. de injuſt. irrit. fac. teſtam. L.* 181, *ff. de reg. juris.*

eamque cod. de fideicom. & par pluſieurs Auteurs (*a*), où l'on s'éloigne de la regle. Pour ne pas groſſir l'ouvrage, on ne les détaille pas ici. TOULOUSE.

Des célebres Auteurs décident (*b*), même ſans diſtinction, que dans le cas propoſé le fidéicommis ſubſiſte ; ils ſe fondent ſur pluſieurs raiſons d'équité, & principalement ſur la Novelle 1, cap. 3 ; l'Empereur Juſtinien ſtatue là, que ſi l'héritier n'exécute pas la volonté du teſtateur, l'hérédité paſſe ſur la tête du fidéicommiſſaire au préjudice de l'héritier *ab inteſtat*, qu'il n'appelle qu'au cas le fidéicommiſſaire & autres nommés par le teſtament n'exécutent pas pareillement la volonté du teſtateur ; pourquoi l'hérédité répudiée ne paſſeroit-elle pas ſur la tête du fidéicommiſſaire ? La même raiſon qui feroit ſubſiſter le fidéicommis dans le premier cas le fait ſubſiſter dans l'autre.

D'ailleurs s'il eſt vrai, comme on l'a dit ſur la queſtion 12, que la caducité de l'inſtitution n'emporte pas le fidéicommis, avec moins de raiſon peut-elle nuire au fidéicommiſſaire dans le cas de la renonciation à l'hérédité.

Nous jugeons donc que la renonciation de l'héritier inſtitué ne nuit pas aux ſubſtitués dans la ſubſtitutions fidéicommiſſaires. Signés, *le Préſident Daſpe*, *Comere de Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſan*, *Aymard*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan* & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

CETTE queſtion, ſuivant les principes, les ſuffrages réunis, & des Auteurs & des Parlemens, ne peut former de doute. Il ne ſeroit pas juſte que la volonté d'un héritier pût faire tort aux fidéicommiſſaires, ſa renonciation ne peut être que frauduleuſe, ſur-tout s'il eſt héritier *ab inteſtat*. Le titre du Digeſte, *ſi quis omiſſa cauſa*, avoit remédié au cas de l'héritier *ab inteſtat* ; le Senatus-Conſulte Pegaſien, & la Novelle 1, ont pourvu au cas dont il s'agit : tout concourt à décider cette queſtion pour la négative, & quoique (comme l'a obſervé M. Domat) cette queſtion devienne très-rare, n'ayant aucune application au Pays Coutu- PARIS. M. le Procureur Général.

(*a*) Ferriere ſur la queſt. 604 de Guy Pape. Mornac, *ad leg. cod. de Sacro-Sanct. eccleſ.*

(*b*) Dumoulin, *ad Alex. Conſil.* 204. Domat, Loix civiles, tit. des teſtam. ſect. 5, n. 19.

PARIS. mier où les teſtamens ne ſont que des codicilles, & y ayant dans les Pays du Droit Ecrit peu de repudiations par la facilité du bénéfice d'inventaire, on croit cependant néceſſaire de décider la queſtion, parce que, quoique rare, elle peut naître; ainſi on eſtime que la renonciation de l'héritier inſtitué ne nuit point aux ſubſtitués dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire.

QUATORZIEME QUESTION.

Si dans tous les cas où l'on décideroit qu'au défaut de l'inſtitué le premier ſubſtitué en prend la place, on ne comptera les degrés de ſubſtitution qu'en commençant depuis la perſonne du ſubſtitué, ſans que le premier qui tient lieu de l'inſtitué faſſe un degré?

AIX. A SUIVRE les principes du Droit Romain, il ſemble que comme le ſubſtitué ne prend pas la place de l'inſtitué, mais que celui-ci eſt forcé par la Loi d'accepter l'hérédité & de la tranſmettre au fidéicommiſſaire, le degré d'inſtitution ſe trouve rempli; mais à ſuivre au contraire l'eſprit des Ordonnances de nos Rois, comme dans tous ces cas l'inſtitué ne recueille point avec effet, & qu'on voudroit faire remplir ſa place au ſubſtitué par le ſeul miniſtere de la Loi, ſans y employer le circuit de l'acceptation & tranſmiſſion établie par le Droit Romain, dans ce cas on croiroit que le premier ſubſtitué, occupant par le ſeul effet de la Loi la place de l'inſtitué, ne devroit pas compter & faire nombre dans les degrés de ſubſtitution, telle étant la nature de la ſubrogation de produire le même effet que celui qu'auroit produit l'inſtitution d'héritier, dont le premier ſubſtitué prendroit la place par la ſubrogation légale.

AIX. M. LE BRET. DANS les cas propoſés l'on compteroit pour le premier degré le ſubſtitué qui auroit pris la place de l'héritier inſtitué, parce que l'on tient pour maxime que les degrés ne ſont cenſés remplis que par les héritiers ou ſubſtitués qui ont recueilli; mais ſi l'on regardoit les fidéicommis comme moins favorables, il faudroit en uſer tout autrement, & compter le premier ſubſtitué qui prend la

place de l'héritier comme rempliſſant le ſecond degré, & tous les ſubſtitués qui n'auroient ni recueilli ni requis comme ayant chacun rempli un degré, au moyen de quoi les biens deviendroient plutôt libres.

AIX.

En décidant qu'au défaut de l'inſtitué le premier ſubſtitué en prend la place, il ſemble qu'on ne doit compter les degrés de ſubſtitution qu'en commençant depuis la perſonne du ſubſtitué, ſans que le premier, qui tient lieu de l'inſtitué, faſſe un degré, attendu que les Ordonnances d'Orleans & de Moulins ont voulu deux degrés outre l'inſtitution, & par conſéquent trois perſonnes valablement ſubſiſtantes.

AIX.
M. de Cormis, Avocat.

Soit que l'héritier inſtitué ſoit incapable, ſoit qu'il ſoit mort avant le teſtateur, ou qu'il ait répudié l'hérédité, il eſt certain que le premier ſubſtitué qui en prend la place ne fait point de degré dans la ſubſtitution, & qu'elle doit avoir ſon cours juſqu'au quatrieme degré ſans le compter. Signés, *Gilles de Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *du Viguier* & *de La Treſne*.

BORDEAUX.

Notre réponſe ſur la queſtion onzieme ſemble devoir ſervir de regle à celle qu'il échoit de donner ſur la préſente.

Elle ne peut avoir lieu parmi nous que pour les ſubſtitutions limitées par teſtament, ou pour celles que le Légiſlateur a borné au quatrieme degré.

Dans le premier cas il faut recourir aux conjectures que peut fournir le teſtament; mais dans le doute & l'obſcurité, auſſi-bien que pour le ſecond cas, on ne doit commencer à compter les degrés de ſubſtitution, que depuis la perſonne du ſubſtitué qui prend la place du premier ſubſtitué.

Cet avis tend à étendre la ſubſtitution, à quoi nous avons incliné dans toutes nos précédentes réponſes, conformément au Droit Ecrit qui a toujours fait la Loi de notre reſſort: mais dans les Pays mêmes où par les Ordonnances les ſubſtitutions ſont reſtreintes, elles ne le ſont que pour les degrés outre l'inſtitution, & partant on ne doit pas compter le degré qu'il ne ſoit réellement rempli par l'adition de l'hérédité, en quoi nous avons déja dit qu'il n'y a point de diſtinction à faire entre les nobles & les roturiers, les deſcendans & les collatéraux.

COLMAR.

COLMAR. Nous eſtimons donc que dans tous les cas, où au défaut de l'inſtitué, le premier ſubſtitué prend ſa place, ce ſubſtitué ne doit pas être compté & ne fait pas un degré. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. Les Commiſſaires n'ont point trouvé d'Arrêts qui aient jugé cette queſtion; mais ils croient que le premier ſubſtitué, qui tient lieu d'inſtitué, ne fait point de degré. Ils ſe ſont déterminés par les mêmes principes qu'ils ont ſuivi ſur la queſtion 11; en conſéquence ils penſent que l'héritier inſtitué n'ayant point recueilli, ſon inſtitution ne doit être conſidérée en aucune façon, & que le premier ſubſtitué qui a pris ſa place n'eſt plus regardé comme ſubſtitué, mais comme héritier, & qu'ainſi celui qui auroit fait le ſecond degré ſi l'héritier avoit recueilli la ſucceſſion ne fait plus que le premier degré. Enfin ils penſent que les Ordonnances d'Orleans & de Moulins, voulant que les ſubſtitutions s'étendent à deux degrés ſans compter l'héritier, le ſubſtitué qui devient héritier ne puiſſe jamais faire un degré. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Fijan*, *Bazin*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Normand* puîné, *Thiery*, *Quarré* & *Genreau*.

FLANDRES. L'inſtitué, dont un autre prend la place, ne doit pas être compté dans les degrés de ſubſtitution, parce qu'il n'a rien recueilli de fait.

D'où il s'enſuit, qu'aux termes de l'Ordonnance d'Orleans, on ne comptera les degrés de ſubſtitution qu'en commençant le premier des deux degrés à la perſonne du ſecond ſubſtitué; & à l'égard de l'Edit perpétuel, ſuivant lequel l'inſtitution eſt comptée pour le premier degré des trois auxquels cet Edit borne l'effet des ſubſtitutions, le premier ſubſtitué fera le premier degré. Signés, *Pollinchon*, *Pinault*, de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

GRENOBLE. Dans le cas de la ſubſtitution vulgaire, *quæ eſt ſecunda hæredis inſtitutio*, on ne peut compter les degrés qu'en commençant depuis la perſonne du ſubſtitué; il eſt même reçu, par tous les Parlemens, que les degrés de l'Ordonnance n'ont lieu que pour les ſubſtitutions fidéicommiſſaires.

Mais à l'égard de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, quoique l'inſtitution

l'inſtitution ſoit caduque, ou que l'héritier grevé répudie l'hérédité, il ne peut le faire que le premier ſubſtitué ne faſſe un degré, parce que ſi l'inſtitution eſt caduque, & qu'elle ſoit ſoutenue par la clauſe codicillaire, les héritiers *ab inteſtat* prennent la place de l'héritier inſtitué ; & ſi l'héritier refuſe la place d'héritier, ou de recueillir l'hérédité, le ſubſtitué l'y force en faiſant cette adition à ſes périls. Signés, de *Grammont*, *Lacroix* de *Sayne*, de *Layſſins*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

GRENOBLE.

L'INSTITUÉ n'ayant point recueilli de fait, & le premier ſubſtitué prenant ſa place, on ne doit point compter les degrés que depuis le premier ſubſtitué. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

METZ.

CETTE queſtion n'a pu ſe préſenter dans ce Parlement, parce que les ſubſtitutions n'y ſont pas bornées, ſauf dans le cas de la prohibition d'aliéner.

PAU.

Mais nous croyons que le premier ſubſtitué qui prend la place de l'héritier inſtitué, ne fait point de degrés, parce que le teſtament n'a commencé que par la ſubſtitution convertie en inſtitution, n'ayant pris ſon fondement & ſa force qu'en la perſonne du premier ſubſtitué. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, & *Bonnecaſe*.

EN ſuppoſant la déciſion de la queſtion précédente juſte, qu'au défaut de l'héritier inſtitué, le premier ſubſtitué prend ſa place, l'on ne doit compter les degrés de ſubſtitution qu'en commençant depuis la perſonne du ſubſtitué, ſans que le premier ſubſtitué qui tient la place de l'inſtitué faſſe un degré, ayant cru d'ailleurs, ſur la queſtion 11, que pour remplir un degré il faut avoir recueilli ou du moins formé la demande en ouverture de la ſubſtitution, & le délaiſſement des biens compris dans le fidéicommis, ce qu'on ne peut appliquer à l'héritier qui au contraire a renoncé, lequel ne peut par cet ordre former un degré ; de ſorte que le premier ſubſtitué ayant été le premier qui ait recueilli la ſucceſſion repréſentant l'inſtitué il eſt mis en ſa place, étant dans ce cas cenſé l'héritier inſtitué, qui par les Ordonnances ne fait point de degré. Il ſemble qu'à compter depuis le premier ſubſtitué, la ſubſtitution doit être portée à quatre degrés ſuivant l'Or-

PAU.
M. DE GAUBERT, premier Préſident.

PAU. donnance de Moulins, ou aux deux degrés ſuivant celle d'Orleans, ſans que le premier ſubſtitué mis à la place de l'héritier faſſe un degré. *M. de Cambolas*, *liv.* 3, *ch.* 7, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 23 Février 1600, qui a jugé que ce premier ſubſtitué qui a pris la place de l'inſtitué ne fait point de degré, la diſpoſition n'ayant eu ſon effet que pour la ſubſtitution convertie en inſtitution, & n'a pris ſa force qu'en la perſonne du premier inſtitué.

Nous croyons que ce premier ſubſtitué qui prend la place de l'héritier inſtitué, ne fait point de degré dans la computation des degrés réglés par les Ordonnances, le teſtament n'ayant eu ſon exécution que par la ſubſtitution convertie en inſtitution, le ſubſtitué ayant pris la place de l'héritier inſtitué, *gradum ejus ſubaſtat*, étant réputé l'inſtitué, ne fait point de degré.

ROUSSILLON. Le Conſeil ſouverain eſtime que dans ce cas le premier ſubſtitué, qui tient lieu de l'inſtitué, ne fait pas un degré à l'effet de remplir le nombre preſcrit par les Ordonnances.

Les motifs conſiſtent en ce que le ſubſtitué ne prend la place de l'inſtitué dans l'hypotheſe de la queſtion qu'en vertu de la vulgaire *in hereditate*, ou expreſſe, ou tacite, ou induite par l'autorité de la Loi; or le ſubſtitué vulgaire, dans ce cas, devient l'héritier premier inſtitué; & comme, ſuivant les Ordonnances d'Orleans & de Moulins, les degrés fixés doivent être comptés outre l'inſtitution en premiere diſpoſition, il eſt vrai de dire que le ſubſtitué étant cenſé premier inſtitué, ne doit pas faire nombre.

En ſecond lieu, ce n'eſt que l'événement que le Legiſlateur a eu en vue, & la poſſeſſion actuelle & ſucceſſive de deux ou quatre ſubſtitués outre celle du ſubſtitué; ainſi c'eſt toujours par la poſſeſſion ſucceſſive de trois ou de cinq perſonnes qu'il fixe la durée des fidéicommis; cependant ſi dans le cas de la queſtion le ſubſtitué qui prend la place de l'inſtitué faiſoit nombre, il n'y auroit que deux poſſeſſions ſucceſſives, au lieu de trois ou quatre, au lieu de cinq.

En troiſieme lieu, le ſubſtitué recueillit dans ce cas l'hérédité & non le fidéicommis; or, ſuivant l'Ordonnance de Louis XIII, il n'y a que ceux qui ont recueilli ou appréhendé le fidéicommis qui faſſent nombre, par conſéquent le ſubſtitué qui n'en recueillit aucun ne doit pas être compté. Signés, *Deponte d'Albaret*, *Decopons*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* & *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprés*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE.

DANS tous les cas où l'on décide qu'en défaut de l'institué le premier substitué en prend la place, on ne compte les degrés de substitution qu'en commençant depuis la personne du substitué, sans que le premier qui tient lieu de l'institué fasse un degré.

On suppose, dans la question proposée, que le premier substitué prend la place de l'institué; il ne peut donc pas faire un degré, parce que les Ordonnances qui ont fixé la durée des substitutions à quatre degrés portent que l'institution ne doit pas y être comprise; ainsi l'institué ne faisant point de degré, le substitué qui en prend la place ne remplit pas de degré. Signés, le *Président Daspe*, *Comere* de *Labastide*, *Pegueyroles*, *Bastard*, de *Catellan-Lamasquere*, *Azemar*, *Cassand*, *Aymar*, *Caussade*, de *Celés*, *Parasa*, *Daspe* de *Meillan*, & *Le Masuyer*, Procureur Général.

PARIS.
M. le Procureur Général.

C'EST encore ici une question où les principes & le suffrage de presque toutes les Cours se réunissent; il seroit difficile de ne pas former la décision sur l'affirmative.

On ne persuadera jamais qu'un institué qui ne recueille point avec effet, puisse jamais remplir un degré dans une substitution, & ce, soit que ce soit par caducité ou par répudiation, & quelque peu favorable qu'on puisse être au progrès des substitutions, il n'est pas possible que ce préjugé puisse aller jusqu'à feindre qu'un institué qui n'a point possédé ait recueilli une substitution, sans quoi cependant il ne peut former un degré.

Le seul doute ne peut naître que dans le cas qu'on décide pour la conversion de la substitution fidéicommissaire en vulgaire, ou du moins dans le cas de la clause codicillaire, parce qu'alors, comme on peut dire que le premier substitué ne reçoit point de la main du testateur, mais de celle de l'héritier, on peut dire aussi que l'héritier institué formant le degré de l'institution, le premier substitué ne forme que le premier degré de la substitution.

Mais ce raisonnement n'est fondé que sur une subtilité ou sur une fiction qui suppose que le substitué reçoit de la main de l'héritier *ab intestat*, quoique réellement la fiction ne soit autorisée que pour faire valoir la substitution, & que l'héritier *ab intestat* ne possede & ne recueille point. Il est donc vrai de dire, que le premier substitué recueille en ce cas de la main du testateur.

Ainsi on estime que dans tous les cas où l'on décideroit qu'au

PARIS. défaut de l'inſtitué le premier ſubſtitué en prend la place, on ne doit compter les degrés de ſubſtitution qu'en commençant depuis la perſonne du ſubſtitué, ſans que le premier qui tient lieu de ſubſtitué puiſſe faire un des degrés de ſubſtitution.

QUINZIEME QUESTION.

Si celui qui eſt appellé à une ſubſtitution peut y renoncer avant qu'elle ſoit ouverte pour faire place au degré ſubſéquent, & ſi en ce cas il fait un degré ?

PROVENCE. AIX. LE ſubſtitué qui a renoncé ne peut former un degré, puiſqu'il n'a ni accepté, ni joui, ni tranſmis. Suivant la maxime que pour remplir un degré de fidéicommis, il faut que celui qui eſt appellé en ait requis l'ouverture ou l'ait recueilli, (*a*) l'on devroit juger que le ſubſtitué qui auroit renoncé à la ſubſtitution avant qu'elle fût ouverte, ne rempliroit aucun des degrés. Mais ſi l'on croyoit utile au public de reſtreindre les fidéicommis, l'on pourroit établir le principe contraire ; ſavoir, que tout appellé au fidéicommis ſera regardé comme ayant rempli un degré, quand même il auroit renoncé pour faire place à un autre, ou qu'il ſeroit décédé avant l'ouverture.

M. LE BRET.

AIX. M. DECORMIS, Avocat. CELUI qui eſt appellé à une ſubſtitution peut y renoncer avant qu'elle ſoit ouverte pour faire place au degré ſubſéquent, & en ce cas, le renonçant ne doit pas faire un degré.

BORDEAUX. IL n'eſt point douteux que celui qui eſt appellé à une ſubſtitution peut y renoncer avant qu'elle ſoit ouverte, & qu'en ce cas, auſſi-bien que lorſqu'il y renonce après l'ouverture du fidéicommis, il ne fait point de degré conformément à ce qui a été décidé ſur la queſtion onzieme. Signés, *Gilles* de *Lacaſe*, le *Berthon*, &c...

(*a*) *Leg.* 14, §. 11, *ff. de Legat.* 1°. *Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt eum qui rogatus eſt ſub conditione fratris ſui filiis reſtituere ante diem fideicommiſſi cedentem ne quidem ex voluntate eorum poſſe reſtituere his poteſtate patris agentibus cum poſſit diem fideicommiſſi cedente ſuis juris conſtituti ipſis debere reſtitui*, *Leg.* 11, *Cod. de fideicommiſſi*, paroît admettre les renonciations, mais le fidéicommis n'eſt pas conditionnel. Les Auteurs allégués par Bretonier ſur Henrys, tom. 1, pag. 733.

BESANÇON.

QUOIQUE ſuivant les principes du Droit, une ſubſtitution qui n'eſt pas encore échue, ne faſſe pas partie de nos biens, & qu'un legs fait ſans condition devienne caduc quand le légataire décede avant l'événement de la condition, il paroît néanmoins que celui qui eſt appellé à une ſubſtitution peut y renoncer avant qu'elle ſoit ouverte, parce que même avant l'ouverture ſon droit eſt formé par le teſtament dans lequel ſa vocation eſt écrite; c'eſt un droit, pour ainſi dire habituel, qui ſe convertit en droit actuel lorſque le cas de la ſubſtitution arrive; & comme c'eſt une maxime que perſonne ne peut être contraint d'acquérir contre ſa volonté, on ne voit pas pourquoi le ſubſtitué ne pourroit pas anticiper le temps de l'ouverture, dans la ſuppoſition que le teſtateur ſoit mort, pourvu que le ſubſtitué ne faſſe pas cette renonciation anticipée en fraude de ſes créanciers; cela étant, le ſubſtitué qui a renoncé ne fait pas un degré, parce que pour faire un degré il faut avoir recueilli le fidéicommis, ou du moins demandé, ce qui ne ſe vérifie que dans le cas d'une renonciation qui prévient l'ouverture de la ſubſtitution.

Les Commiſſaires eſtiment que celui qui eſt appellé à une ſubſtitution y peut renoncer avant l'échéance de la condition, pourvu que ce ſoit après le décès du teſtateur & ſans fraude des créanciers de celui qui renonce; qu'il n'eſt pas beſoin que la renonciation ſoit purement & ſimplement pour faire place au degré ſubſéquent, & en ce cas elle ne fait pas un degré. (*a*) Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Holdt* & *Boquet de Courbouſon.*

COLMAR.

NOUS ne doutons pas qu'il ne ſoit libre au ſubſtitué de renoncer à la ſubſtitution même avant la mort du Teſtateur ou du premier ſubſtitué.

Ce principe poſé, il eſt d'une conſéquence naturelle de dire qu'en renonçant, le ſubſtitué fait place au degré ſubſéquent, mais qu'il ne doit pas être compté pour un degré; c'eſt comme ſi le teſtament ne faiſoit pas mention de ſa perſonne, *quod repudiatur numquam noſtrum fuiſſe intelligitur*, & par là le ſubſtitué du cinquieme degré, par exemple, monte & ſe trouve au quatrieme. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle.*

(*a*) Arrêtés de M. de Lamoignon, tit. des fidéicommis, art. 38.

DIJON. Réponſe ſur la premiere partie de la queſtion

Les Commiſſaires qui étoient au nombre de dix, ſe ſont trouvés partagés le 7 Juillet 1730.

Le Rapporteur & quatre autres étoient d'avis de l'affirmative, cinq autres des Commiſſaires ont cru que cette renonciation ne pouvoit être faite ; ils ſe fondoient ſur pluſieurs textes du droit qui ne permettent point de répudier ce qui n'eſt pas encore échu (*a*).

Ils ajoutoient que les Loix qui paroiſſoient contraires ne ſont que pour le cas du fidéicommis réciproque. *L. cum proponas, leg. de fideicom. Cod. de tranſact. leg.* 16, *Cod. de pactis* : ceux qui étoient de l'avis du Rapporteur, diſoient au contraire que la renonciation ou remiſe du fidéicommis conditionnel & non ouvert eſt valable, pourvu qu'elle ſoit faite après la mort du teſtateur, & qu'ainſi on écarte *votum captandæ mortis.*

Que ſi on l'avoue à l'égard du fidéicommis réciproque, pourquoi n'en ſeroit-il pas de même à l'égard de tous les autres, comme le ſoutient *M. Cujas, in leg.* 1, *Cod. de pactis*, où il dit auſſi que cette Loi y étoit expreſſe dans le cas d'un fidéicommis non réciproque, après lequel Mornac ſur cette Loi, & *in leg.* 16. *Cod.* avoit fortement repris Hotman d'avoir voulu réduire l'eſpece de la même loi à celle d'un fidéicommis réciproque en retranchant un terme qui s'y trouve.

Qu'à la vérité, ceux qui s'étoient attachés aux formules du Droit Romain, avoient fait la diſtinction ſuivante, que les Loix d'abord citées étoient pour le cas d'une répudiation, ouvrage d'un ſeul.

Que cette loi premiere au *Cod. de pactis*, étoit pour le cas d'une remiſe par convention, ouvrage de deux, non ſuſceptible d'atteintes, quoique ſur un droit non actuellement échu, parce qu'on peut traiter d'une eſpérance. Cujas *ibid.* mais que cette diſtinction n'avoit d'autre fondement que la ſubtilité du droit qui rendoit inutile le pacte nu non réduit en ſtipulation ſolemnelle.

Que cette ſubtilité quant aux formules avoit été rejettée de tout temps en France, où le pacte quoique nu n'oblige pas moins quand il eſt ſérieux ; qu'ainſi la promeſſe de vendre eſt obligatoire ſuivant que Dumoulin l'a établi en divers lieux, ce qui a fait dire

(*a*) *L.* 117, *ff. de reg. jur. L.* 45, §. 1, *ff. de Leg.* 2°. Cette Loi étend même la regle au legs à jour certain, *antequam dies ceſſerit. L.* 13, *ff. de acquir. vel amitt. hered. Fuſarius*, *q.* 587.

auſſi à Pereſius ſur le titre *de pactis*, n°. 25, *mores noſtri ex nudo pacto & promiſſione ſeria dant actionem, eandem que vim tribuunt pactis ſimplicibus quam ſtipulationibus tribuit jus civile, nam præceptis naturalibus & gentium utimur, ſublatis ſolemnibus juris civilis, naturâ autem humanâ nihil magis congruit quam fidem promiſſorum ſervare ut quod dictum eſt fiat ſive fides data ſit nudis verbis ſive ſolemnibus.*

Le même Auteur au n°. 11, eſt précis ſur l'opinion ici établie dans la même hypotheſe de fidéicommis non ouvert; il cite Donellus, Juriſconſulte de Bourgogne, & un Arrêt d'après Charondas, liv. 10, rép. 25.

Vinnius en ſon Traité de Pactis, n°. 5, prouve doctement la juſtice de cette révolution à laquelle il ſe fixe, ſoit que la renonciation au fidéicommis non ouvert ſoit gratuit ou non; il rejette au n°. 6 la diſtinction, ſi la renonciation ou remiſe eſt faite par convention de deux ou d'un ſeul : voici ſes termes. *Cæterum noſtrorum temporum ſimplicitas hanc Juris Romani ſubtilitatem ut nimis ſcrupuloſam inſuper habet, poſſumus que hodie poſt mortem teſtatoris non tantum paciſci de hæreditate legata aut fideicommiſſo ſub conditione relicto, verum etiam pendente adhuc conditione ea repudiare*; il cite Automne & un autre Auteur d'un traité des loix abrogées.

Le ſentiment qu'on ſoutient ici eſt encore fondé ſur deux Loix du Digeſte, d'où ſont tirées les autorités employées pour appuyer l'avis contraire.

La premiere de ces loix eſt la 21, §. 4, *ff. de pactis filius familias de eo quod ſub conditione legatum eſt recte paſcicitur.* Cette Loi eſt générale, & pour tout avantage réciproque ou non.

La Loi 46 au même titre contient la même déciſion, & en rend à la fin cette raiſon diamétralement contraire au ſens qu'on donne aux Loix oppoſées, *cum liceat ſui juris perſecutionem aut ſpem futuræ perceptionis deteriorem facere*, ce qui établit la renonciation à un droit futur.

Pour concilier ces loix, il faut obſerver que le latin du Digeſte eſt extrêmement pur; on s'y attachoit extrêmement à l'énergie des termes, & on en ſuivoit ſcrupuleuſement la diſtinction; ainſi les anciens Juriſconſultes diſtinguoient les mots de répudiation & renonciation que nous confondons dans notre uſage.

Ils ne permettoient l'application du premier que pour les biens préſens. *Bona præſentia repudiantur*; ils l'interdiſoient quant aux

DIJON.

biens futurs. Voilà tout l'objet & le fondement des trois Loix dont on se prévaut, dans chacune desquelles se trouve le mot *Repudiare.*

Giphanius, célebre Professeur à Ingolstad, duquel cette distinction est empruntée, dans un Traité qu'il a fait, *ex Professo de renunciationibus*, finit ainsi.

Quarè concludendum juris futuri cujus nulla neque res neque spes est renunciationem fieri non posse quin etiam putat Hotomanus consil. 70, *n.* 14, *nulli juri futuro posse renunciari sed confundit repudiationem cum renunciatione, concedo tamen juris futuri nullâ re vel spe nostri renunciationem non valere sed quod aliquatenus est nostrum ut legatum aut fideicommissum sed conditione posse remitti. Ricard, des Substitutions, part.* 3, *n.* 699, tient qu'on peut renoncer à un fidéicommis non encore ouvert.

Dans les Arrêtés de M. de Lamoignon, Titre des Fidéicommis, art. 36, on trouve une semblable décision.

Soutenir qu'on ne peut renoncer que *per pactum* à un fidéicommis non ouvert, c'est s'attacher à l'écorce des termes ; le motif de la non échéance n'a touché évidemment, ni les Auteurs des Loix, ni aucun Interprete.

Il s'ensuivroit, que le substitué qui avant l'ouverture du fidéicommis auroit consenti à la vente des biens fidéicommissés seroit en droit de les répéter après l'ouverture, quoique la négative se juge par-tout.

Réponse aux inconvéniens.

Il ne peut y en avoir d'autre que celui de la remise en fraude des créanciers ; mais les actions leur demeurent alors réservées de droit.

Ceux tirés de ce que la renonciation dérange les degrés, n'ont pu être l'objet du droit dont on excipe, puisqu'il rendroit la gradualité infinie.

Nos Ordonnances, qui ont restreint les degrés, n'ont point détruit les regles, *n'est héritier qui ne veut*, & qu'on peut renoncer à son droit, *non fraudem facit qui jure suo utitur*, les Commissaires l'ont ainsi décidé sur la question 11.

D'ailleurs, la renonciation ne multiplie point les degrés, toujours resserrés en effet dans les bornes prescrites.

Elle est plutôt utile que nuisible aux substitués subséquens, au profit desquels elle avance l'ouverture & la rend certaine, ce qui sert de plein dédommagement au dernier substitué, qui, sans cette répudiation, auroit à la vérité pu posséder librement ; mais

ne

ne l'auroit fait auſſi que beaucoup plus tard & peut-être jamais, *quia prius poſſet ipſe mori.* DIJON.

On ne comprend pas même comment cette répudiation peut faire préjudice au dernier ſubſtitué. En effet, les Commiſſaires étant unanimément d'avis ſur la queſtion 11, que pour être cenſé remplir un degré il falloit avoir recueilli de fait la ſubſtitution, on ne doit pas plus compter celui qui néglige de la recueillir que celui qui y renonce expreſſément; or on ne peut forcer un ſubſtitué de recueillir le fidéicommis; par conſéquent il lui doit être également libre d'y renoncer : auſſi ne diſconvient-on point qu'il ne le puiſſe, mais on ſoutient que ce n'eſt qu'après l'ouverture du fidéicommis.

Pourquoi cette diſtinction? Si Titius, premier ſubſtitué, par exemple, meurt avant l'ouverture du fidéicommis, il ne fait point de degré, & la condition de Mœvius, ſecond ſubſtitué, eſt la même, que ſi Titius avoit renoncé. Si au contraire Titius eſt vivant à l'ouverture du fidéicommis il lui eſt libre d'y renoncer, & dans l'un & l'autre cas Mœvius ne fait que le premier degré. Signés, *Lantin*, *Mairelet*, de *Minot*, *Normand* puîné, & *Genreau.*

Réponſe à la ſeconde propoſition.

Les Commiſſaires ſe ſont trouvés partagés dans leurs opinions, ceux qui ſoutiennent la négative ont l'avantage de parler le langage des Loix (*a*), qui ont diſertement prononcé que l'on ne peut renoncer à un legs fait ſous condition avant l'événement de la condition, parce qu'avant cet événement la choſe léguée n'appartient point au légataire. L'héritier inſtitué ſous condition ne peut renoncer valablement & efficacement avant l'événement de la condition *nihil egit* (*b*), & il faut penſer de même de celui qui, étant ſubſtitué vulgairement, auroit renoncé à la ſucceſſion avant qu'elle ait été acceptée ou répudiée par l'héritier inſtitué. Toute la force de ces différens textes (*c*) ſe trouve réunie dans le Juriſconſulte Paul, *quod quis ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt* (*d*).

L'opinion qui ſoutient l'affirmative eſt établie ſur des Loix qui permettent de traiter d'une eſpérance ou d'un droit encore in-

(*a*) *Leg.* 15, §. 1, *ff. de leg. & fideicom.* 2°.
(*b*) *Leg.* 13, *ff. de acquir. vel amitt. hered.*
(*c*) §. *ead. lege.*
(*d*) *Leg.* 174, §. 1, *ff. de reg. jur.*

certain ; mais ces Loix ne ſont pas contraires à celles qui rejet-
DIJON. tent toute renonciation d'un droit qui n'eſt point encore acquis, & il n'y a point d'interpretes, qui en approuvant ce traité d'un droit futur, n'en regardent la renonciation comme un Acte inutile ; *aliud eſt paſciſci vel remittere, aliud repudiare, renunciari juri nondum competenti non poteſt.* (*a*)

La Gloſe, ſur la Loi 1re., *Cod. de Pactis*, s'en explique bien nettement, *Pactum valet de futuro jure quia validatur duorum conſenſu ſed repudiatio unius voluntate tantùm*, cette différence eſt bien ſenſible ; or dans la queſtion propoſée, on ne demande point ſi celui qui eſt appellé à une ſubſtitution, peut en traiter avant qu'elle ſoit ouverte ; mais s'il peut y renoncer, & par ſa renonciation faire place au degré ſubſéquent, c'eſt préciſement le cas de répondre que ſa renonciation ne produit aucun effet, *nihil ágit*, & que le ſubſtitué n'étant pas en état de recueillir le fidéicommis s'il vouloit, il ne peut valablement y renoncer, *quod quis ſi velit habere non poteſt, id repudiare non poteſt.* Signés, de *Berbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Fijan*, & *Quarré*.

FLANDRES. Celui qui eſt appellé à une ſubſtitution ne peut pas y renoncer purement & ſimplement avant qu'elle ſoit ouverte, parce qu'on ne peut pas renoncer valablement à ce qu'on n'a pas encore droit d'accepter, & qu'avant l'ouverture il n'y a aucun droit acquis au ſubſtitué.

Nous croyons cependant qu'il peut y renoncer par une convention après la mort du teſtateur pour faire place au degré ſubſéquent, & nous croyons qu'en ce cas celui qui a renoncé ne fait point un degré, parce qu'il n'a point effectivement recueilli la ſubſtitution. Signés, *Pollinchon*, *Pinault*, de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

GRENOBLE. Quoique les Loix ſemblent rejetter les renonciations à un fidéicommis avant qu'il ſoit échu, néanmoins elles ont été confirmées par les Arrêts, comme l'atteſte *Ricard dans ſon traité des ſubſtitutions*, *chap.* 9, *ſect.* 3 ; enſorte que l'héritier par ſa renonciation a fait place au degré ſubſéquent.

(*a*) Cujas, Jac. & Dion, Godef. Hotom. Veſembec, Faber, *alii paſſim.*

Mais pour décider s'il fait un degré, il ſemble qu'il faudroit diſtinguer ſi la renonciation eſt gratuite, ou ſi elle eſt faite *aliquo dato* ; au premier cas celui qui a renoncé ne paroît pas devoir faire un degré, parce que de fait la ſubſtitution ne lui a pas été acquiſe. *Secus* au ſecond cas, parce qu'il a reçu pour la renonciation, & par conſéquent il doit être compté pour un degré. GRENOBLE.

On préſuppoſe que la renonciation n'eſt point frauduleuſe & faite pour faire perdre des créanciers, parce que dans ce cas elle ne ſeroit pas valable, & les créanciers ſeroient en droit de la faire revoquer par l'action Paulienne & l'Edit du Prêteur, *de his quæ in fraudem creditorum.* Signés, *Grammont*, premier Préſident, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

NOUS eſtimons que celui qui renonce ſimplement & gratuitement à une ſubſtitution avant qu'elle ſoit ouverte ne fait pas un degré. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon.* METZ.

CETTE queſtion n'a pu ſe préſenter dans le dernier cas dans ce Parlement, à cauſe que comme il a été remarqué ci-deſſus, les ſubſtitutions n'y ont pas de bornes. PAU.

Mais nous croyons que celui qui eſt appellé à une ſubſtitution peut y renoncer avant qu'elle ſoit ouverte pour faire place au degré ſubſéquent conformément à la diſpoſition du Droit Romain, pourvu que la renonciation ſoit expreſſe & faite à la vue du teſtament contenant la ſubſtitution, ou qu'il paroiſſe que celui qui renonce a une connoiſſance parfaite, & dans ce cas nous croyons que celui qui renonce ne fait pas un degré, parce que le droit de ſubſtitution étant répudié, c'eſt comme s'il n'avoit jamais appartenu au ſubſtitué qui répudie, *quod repudiatur numquam noſtrum fuiſſe intelligitur.* Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux.*

IL ſemble que celui qui eſt appellé à une ſubſtitution peut y renoncer avant qu'elle ſoit ouverte, & par là il fait place au ſubſéquent, par la raiſon que quoiqu'il ſoit naturel de profiter d'un bien qu'on veut nous faire, il n'eſt point contre l'ordre de le re- PAU. M. DE GAUBERT, premier Préſident.

PAU. fuſer lorſqu'on a ſes raiſons, & par ces raiſons l'on ne fait point d'injuſtice ni préjudice aux autres, & comme tout héritier ſoit légitime ou teſtamentaire peut répudier & renoncer à une ſucceſſion, *nemo hæres invitus*, de même un donataire ou ſubſtitué peut renoncer, *non poteſt liberalitas nolenti acquiri*, *leg. hoc jure* 19, §. *non poteſt* 2, *ff. de donat. invito beneficium non datur leg. invito* 69, *ff. de reg. juris.* Le ſubſtitué pouvant renoncer à une ſubſtitution échue, il ſemble n'y avoir point de doute qu'il ne puiſſe renoncer à une ſubſtitution non encore ouverte, *ſubſtitutio precaria pacto remitti poteſt. Leg. proponas* 16, *Cod. de pactis*, *leg. de fideicom.* 11, *Cod. de tranſact. Ferriere ſur Guip. queſt.* 232, *Graverol ſur M. Larroche-Flavin*, *liv.* 2, *Arr.* 4, ſur le mot *Légitime*, *Larroche-Flavin*, *liv.* 3, *Arr.* 12, ſur le mot *Subſtitution*, *M. Catellan*, *tom.* 1, *liv.* 2, *chap.* 74.

Nous croyons que celui qui eſt appellé à une ſubſtitution peut y renoncer avant qu'elle ſoit ouverte, & y renonçant il ne fait point de degré, & dans ce cas la ſubſtitution eſt tranſmiſe & déférée au ſubſtitué ſuivant. Celui qui renonce ou répudie la ſubſtitution, c'eſt comme ſi le droit de ſubſtitution ne lui eût jamais appartenu, ſuivant la maxime établie par les Loix, *quod repudiatur numquam noſtrum fuiſſe intelligitur;* ainſi ce ſubſtitué & ſon degré ne doivent point être comptés; enſorte que comme dit M. Catellan, le ſubſtitué au cinquieme degré, par exemple, remonte & ſe trouve au quatrieme.

ROUSSILLON. CETTE queſtion contient deux chefs, le premier regarde la validité de la renonciation au fidéicommis avant l'échéance, & le ſecond, ſi, en ſuppoſant cette renonciation valide, celui qui renonce fait un degré.

A l'égard du premier chef de la queſtion, il paroît devoir être entendu, non d'une renonciation ſimple telle que la répudiation qui ſe fait par une déclaration de la ſeule volonté de celui qui répudie, auquel cas elle ne vaut pas avant l'échéance & la délation ſuivant les regles établies par le Droit Romain, (*a*) qui la

(*a*) *L.* 135, §. *quod quis*, *ff. de reg. jur. L.* 45, §. *ſi ſub conditione de leg.* 2°. *ſi ſub conditione aut ex die certa nobis legatum ante conditionem, vel diem certum repudiare non poſſumus cum nec pertinet ad nos antequam dies veniat vel conditio exiſtat.*

regarde comme un acte inutile, & qui laisse à celui qui renonce la liberté du concert avec un intéressé, comme avec l'héritier grevé en faveur de qui on veut remettre la charge de rendre, ou d'un frere substitué après nous, en faveur duquel nous voulons nous priver d'un fidéicommis pour anticiper son rang qui seroit plus reculé sans cette renonciation; en un mot, d'une renonciation causée qui contient une convention, un pacte, un contrat, où intervient non la seule volonté de celui qui renonce comme dans la renonciation pure & simple, mais la volonté de celui qui fait cette libéralité, concourt avec celle d'un autre qui accepte; ensorte que c'est un engagement parfait; c'est ce que les termes de la question font assez connoître par ces paroles, *pour faire place au degré subséquent.*

Or, dans ce cas, il faut distinguer les différens temps; car si cette convention se fait dans l'intervalle d'entre le testament qui contient le fidéicommis & la mort du disponant, il est hors de doute que la renonciation ne vaut pas étant contraire aux bonnes mœurs, (*a*) puisqu'il s'agit d'une paction de la succession d'un homme vivant que le droit abhorre, à moins qu'elle ne soit faite avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. Mais si le disponant est déja mort, ensorte que la renonciation n'est faite que dans le temps que le fidéicommis n'est pas encore ouvert à cause que la condition n'est pas échue, alors la renonciation faite par le fidéicommissaire, soit en faveur de l'héritier chargé de rendre, soit en faveur de celui qui est appellé après lui, vaudra comme contenant un engagement parfait qui ne laisse plus au renonçant la liberté de s'en départir, & celui en faveur de qui la renonciation est faite a toujours l'exception *pacti conventi*; d'ailleurs on ne sauroit se prévaloir dans ce cas de la regle du Droit écrit ci-dessus établie, parce que n'étant appuyée d'aucunes raisons publiques, il peut y avoir été dérogé par des conventions particulieres, & c'est la Jurisprudence qui seroit suivie en Roussillon, si la question y étoit proposée comme la

(*a*) *Leg. ult. Cod. de pactis, secundum veteres itaque regulas Sancimus omnino hujusmodi pacta quæ contra bonos mores inita sunt repelli, & nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse fortè de cujus hæreditate pactum est voluntatem eis accomodaverit & in eas usque ad extremum vitæ spiritum perseveraverit.*

ROUSSILLON. plus universellement reçue (*a*) & autorisée même par la Loi Romaine, jusques là qu'elle donne le droit (*b*) de poursuivre la peine stipulée en cas de contravention.

A l'égard du second chef de la question, si dans ce cas celui qui a renoncé peut faire place à son substitué, fait un degré, le Conseil souverain estime, qu'il ne doit pas être compté pour un degré; car lorsqu'un degré moyen manque ou par la renonciation, ou par la répudiation, ou par la caducation, pour lors son substitué immédiat est subrogé en sa place par la substitution appellée vulgaire *in fideicommisso*, & prend le fidéicommis de la main de celui de qui l'autre l'auroit pris si son degré n'avoit pas manqué; ainsi celui qui est prémort ou qui répudie après la délation, ou qui a renoncé par la convention avant le droit déféré ne sauroit jamais être compté pour un degré.

D'ailleurs, c'est toujours l'événement que le Législateur a eu en vue, quand il a fixé la durée du fidéicommis, & la possession actuelle de ceux qui l'ont recueilli ou appréhendé, & comme celui qui a renoncé ou répudié n'a jamais contribué par la possession à la durée du fidéicommis, il ne peut, suivant l'Ordonnance de Louis XIII, être compté pour un degré. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Delpont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* & *Romanya*, *Gispert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Desprès*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE. Celui qui est appellé à une substitution peut y renoncer avant qu'elle soit ouverte pour faire place au degré subséquent, s'il renonce purement & simplement, & non en faveur d'un autre, autrement on pourroit regarder sa renonciation comme une donation, & en ce cas il feroit un degré.

Celui qui répudie la substitution ne fait pas un degré, quoique la substitution ait été ouverte à son profit, (*c*) à plus forte

(*a*) *Peregrinus de fideicom. art.* 52, *n°.* 11 *& seq.*

(*b*) *Leg. qui Romæ* 122, §. *duo fratres*, *ff. de verbor. oblig. Duo fratres hæreditatem suam inter se diviserunt & sibi caverunt nihil se contra eam divisionem facturos & si contra quis feciſſet pœnam alter alteri promisit: post mortem alterius qui supervixit petiit ab heredibus ejus hereditatem quasi ex causâ fideicommissi sibi à patre relicti debitam & adversus eum pronunciatum est quasi de hoc quoque transactum esset: quæsitum est an pœna commissa esset, respondit pœnam secundum ea quæ proponuntur commissam.*

(*c*) Catellan, liv. 2, chap. 74.

raiſon, celui qui renonce à la ſubſtitution avant qu'elle ſoit ouverte ne fait pas un degré. La répudiation & la renonciation produiſent le même effet, que s'il n'eût appartenu aucun droit au ſubſtitué, & qu'il n'eût point été appellé à la ſubſtitution. *Quod repudiatur numquam noſtrum fuiſſe intelligitur.* TOULOUSE.

Ainſi nous croyons que celui qui eſt appellé à une ſubſtitution peut y renoncer avant qu'elle ſoit ouverte, pour faire place au degré ſubſéquent, & qu'en ce cas il ne fait pas de degré. Signés le *Préſident Daſpe*, *Comere* de Labaſtide, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſan*, *Aymard*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraza*, *Daſpe* de *Meillan*, & *Le Mazuyer*.

CETTE queſtion a été fort controverſée dans les Parlemens. PARIS.

Ceux de Toulouſe, de Bordeaux, de Pau, de Beſançon & de Flandres, croient la renonciation valable, celui de Pau ajoute avec raiſon, qu'il faut que la renonciation ſoit expreſſe, *& viſo teſtamento.* M. le Procureur Général.

Le Parlement de Grenoble ne croit pas la renonciation valable.

Celui de Metz la ſuppoſe valable ſans ſe décider expreſſément.

Dans le Parlement de Dijon les Auteurs ont été partagés.

Celui de Grenoble les regarde comme contraires aux Loix, quoiqu'il y en ait eu de confirmées par des Arrêts.

Celui d'Aix ne paroît pas s'être expliqué bien expreſſément ſur cette premiere queſtion.

Le Conſeil de Rouſſillon croit la renonciation nulle; il en excepte le cas de la renonciation en faveur de celui qui eſt appellé au degré ſuivant, & il diſtingue ſi la renonciation eſt faite du vivant du Teſtateur ou après ſa mort; au dernier cas il juge la renonciation valable, mais c'eſt réellement décider par la validité; car le cas de la renonciation, du vivant du teſtateur, ne paroît pas poſſible, le teſtament étant ſecret pendant la vie, & le cas de la renonciation, en faveur du ſubſtitué appellé, eſt le même que celui de la repudiation pure & ſimple.

Comme leurs ſuffrages & le réſultat des rédacteurs ſont remplis de toutes les difficultés qui peuvent naître à cette occaſion, il eſt bien difficile de ne pas entrer dans le détail de toutes celles qui ont été agitées.

On peut d'abord diſtinguer l'époque de la renonciation qui peut

PARIS.

ſe faire à une ſubſtitution ſoit entre-vifs ou par teſtament. Si c'eſt une ſubſtitution par teſtament, la renonciation peut ſe faire ou du vivant du teſtateur ou après ſa mort, avant que la ſubſtitution ſoit ouverte, au profit du renonçant ou après qu'elle a été ouverte à ſon profit.

Ce dernier cas n'eſt pas celui de la queſtion propoſée ; on ne peut douter que le ſubſtitué ne puiſſe renoncer au droit ouvert à ſon profit, & en ce cas il ne remplit point un degré, ainſi qu'on l'a décidé dans la queſtion précédente.

Le premier cas qui eſt cependant propoſé par le Conſeil d'Alſace & par celui de Rouſſillon paroît impoſſible, puiſqu'on ne connoît point un teſtament du vivant du teſtateur ; c'eſt donc le ſecond cas uniquement qui eſt celui de la queſtion propoſée & qui paroît partager les ſuffrages. Quelques-uns ont voulu diſtinguer en ce cas la renonciation en faveur de la renonciation pure & ſimple, c'eſt une obſervation du Parlement de Toulouſe, & la renonciation gratuite de la renonciation *aliquo dato*.

Mais on ne croit pas que la renonciation en faveur, ou *aliquo dato* ſoient le véritable cas de la queſtion.

Si la renonciation eſt en faveur, ou elle eſt en faveur de celui qui eſt appellé à la ſubſtitution après le renonçant, ou elle eſt en faveur d'un autre. Ce ne peut être une renonciation ; ce ſeroit une ceſſion de droits qui feroit entrer le ceſſionnaire dans les droits du cédant, & alors ce ceſſionnaire rempliroit un degré, mais ce ne paroît pas encore être la queſtion propoſée.

Si la renonciation eſt en faveur de celui qui eſt appellé après le renonçant, elle a le même effet que ſi elle étoit pure & ſimple, c'eſt donc le véritable état de la queſtion propoſée.

On peut en dire autant de la renonciation gratuite, ou *aliquo dato*, l'une ou l'autre au profit d'un autre que de celui qui eſt appellé après le renonçant, ſera toujours une ceſſion de droits & le ceſſionnaire rempliroit un degré. Si elle eſt gratuite au profit du renonçant, c'eſt la queſtion propoſée qui comprend dans la généralité & la renonciation pure & ſimple, & celle faite en faveur de l'appellé à la ſubſtitution ; il ne reſteroit que la ſeule queſtion de la renonciation *aliquo dato*, au profit de celui qui ſeroit appellé après le renonçant, & l'on pourroit agiter ſi étant valable, le renonçant rempliroit un degré ; mais il faut convenir qu'en écartant toutes les queſtions inutiles, la vraie queſtion ſe réduit, par rapport aux ſubſtitutions teſtamentaires, à ſçavoir ſi quelqu'un

PARIS.

quelqu'un appellé à une ſubſtitution teſtamentaire, peut renoncer, après la mort du teſtateur, avant que la ſubſtitution ſoit ouverte à ſon profit, ſoit purement & ſimplement ou au profit de celui qui eſt appellé après lui à la ſubſtitution, ſoit gratuitement, ou *aliquo dato*, & toutes ces branches tombent dans la même queſtion, & ſe décident par le même principe; c'eſt le premier membre de la queſtion popoſée. Le ſecond eſt de ſavoir ſi dans l'un & l'autre cas le renonçant remplira un degré.

A l'égard des ſubſtitutions par Acte entre-vifs, l'époque de la vie ou du décès du donateur eſt indifférente, parce que l'Acte de donation eſt un Acte public du jour même qu'il a été paſſé. De ce jour là même le donataire ou premier inſtitué eſt propriétaire, & le ſubſtitué a connoiſſance qu'il eſt appellé: la queſtion eſt donc dans deux ſeuls cas, l'un de la renonciation après l'ouverture à ſon profit, cas qui n'eſt pas douteux, qui ſe doit décider comme dans les donations teſtamentaires, & qui n'eſt pas celui de la queſtion propoſée; l'autre de la renonciation avant l'ouverture à ſon profit, & c'eſt la queſtion propoſée dont la déciſion doit être la même que de celle qu'on vient de rédiger.

Ces préliminaires ſuppoſés, la queſtion a paru d'autant plus difficile ſur la premiere partie de la queſtion, que les Commiſſaires ont pris des avis différens, quoique le plus grand nombre ait été pour l'affirmative.

Pluſieurs de MM. ont penſé qu'il falloit ſuivre le principe ſi commun & ſi connu qu'on ne peut renoncer à un droit incertain & qui n'eſt pas encore échu; que ſi on donnoit atteinte à ce principe, il faudroit le faire dans tous les cas où il peut avoir lieu, telles que toutes les ſucceſſions futures; qu'en faiſant une loi nouvelle on peut bien détruire un principe général par la vue d'un plus grand bien qui peut réſulter du principe oppoſé; mais que quand un principe ancien & reconnu dans tous les temps, a rapport à différentes branches qui forment différentes queſtions que le même principe doit décider, il faut alors ou établir le principe contraire, dans tous les cas, ou ſuivre dans tous les cas l'ancien principe, ſans quoi on formeroit une loi difforme, & qui ne ſeroit pas conſéquente; & de là on a cru devoir conclurre qu'étant évident qu'on ne peut autoriſer les renonciations aux ſucceſſions futures, on ne peut auſſi établir la validité des renonciations aux fidéicommis avant l'ouverture, parce que c'eſt le même principe qui décide les deux queſtions.

PARIS.

On a cru cependant devoir mitiger cette déciſion au ſeul cas auquel il n'y auroit point de convention avec celui qui ſeroit appellé dans le degré ſubſéquent; on eſt convenu qu'en ce cas la convention rendroit la renonciation irrévocable, mais que dans le cas contraire, n'y ayant point de convention, la renonciation pourroit n'être pas inutile par elle-même, mais qu'elle pourroit être révocable.

Pluſieurs autres ont cru que dans tout ce qui regarde les Actes émanés de la libre volonté de l'homme, on devoit toujours décider pour la validité, à moins que l'Acte ne fût contraire à quelques principes évidens de juſtice & d'équité, qu'il ne fût contraire à l'ordre public, qu'il ne fût enfin prohibé par quelque Loi; encore a-t-on penſé que quand il eſt queſtion de légiſlation, la Loi ancienne ne doit pas être un obſtacle ſi la nouvelle Loi peut être plus avantageuſe aux peuples.

Or en ſuppoſant d'abord la queſtion toute nue, ſi la renonciation à un fidéicommis qui n'eſt pas ouvert peut être valable, la premiere idée qui vient à l'eſprit eſt de répondre, pourquoi ne le ſeroit-elle pas? Y a-t-il rien dans un pareil Acte émané de la volonté libre de l'homme, qui ſoit contraire à l'ordre public & au bien des peuples? Si le principe général de la nullité des renonciations aux ſucceſſions futures, paroît d'abord un obſtacle; ſi les Loix Romaines ſembloient auſſi s'oppoſer à la renonciation faite au fidéicommis avant leur ouverture, on a cru qu'il falloit infiniment diſtinguer entre la renonciation à un droit incertain à tous égards, même dans ſon objet, tel que la ſucceſſion future, & la renonciation à un droit dont l'objet eſt certain, quoiqu'il ſoit incertain s'il ſera recueilli par le renonçant.

On a obſervé d'ailleurs, que s'il y avoit des Loix Romaines qui ſembloient établir la nullité de la renonciation, il y avoit d'ailleurs cette fameuſe Loi XV au Code *de Pactis*, qui regardoit la renonciation comme valable, s'il y avoit une acceptation de la part de celui qui devoit recueillir au lieu du renonçant. Mais il a ſemblé que cette limitation étoit auſſi contraire au principe que le cas de la renonciation ſans acceptation; que l'incertitude de l'événement étant égal dans le cas de l'acceptation ou dans le cas que la renonciation étoit ſans acceptation, il falloit ou décider pour la nullité dans le premier cas, ou décider pour la validité dans le ſecond. Qu'il paroiſſoit même évident, que la différence de ces Loix étoit plutôt fondée ſur les ſubtilités du droit qui

PARIS.

regardoit l'Acte de l'homme ſeul comme ſans effet, au lieu que la convention de deux le rendoit valable, qu'il étoit donc néceſſaire de décider d'une maniere uniforme les deux cas.

Qu'enfin, s'il étoit queſtion de les décider uniformément, on ne pouvoit douter qu'il ne fallût ſuivre ce qui paroiſſoit plus utile pour les ſujets du Roi, & que tout concouroit pour enviſager la validité de la renonciation comme avantageuſe ; que c'étoit ſouvent une choſe très-avantageuſe pour le bien d'une famille, pour l'établiſſement d'un enfant que le grevé de ſubſtitution, & ſouvent même le pere renonçât au fidéicommis avant qu'il fût ouvert ; que cela étoit ſouvent encore plus favorable de la part d'un appellé qui ſe trouveroit dans les Ordres ſacrés ; qu'en vain même pourroit-on dire que c'eſt renoncer à un droit qui n'exiſte point ; il eſt inhérent à tous ceux qui ſont appellés, quoiqu'il puiſſe devenir caduc par un événement incertain ; que la validité d'une pareille renonciation peut encore être utile pour proroger la ſubſtitution, prorogation qui n'eſt point odieuſe lorſque celui qui eſt appellé ne commet point de fraude en renonçant ; que ſouvent même cette prorogation naturelle ſe trouveroit néceſſaire pour le bien d'un fils diſſipateur ; qu'elle pourroit enfin être accompagnée du conſentement de celui qui auroit intérêt à la voir finir dans ſa perſonne, s'il ſe trouvoit le dernier appellé, en cas que le renonçant eût recueilli.

Mais que quand la renonciation ne ſeroit pas accompagnée d'aucune convention avec celui qui ſe trouve appellé, elle ne paroîtroit pas moins valable, puiſque le principe paroît le même dans les deux cas, & parce que d'ailleurs l'avancement futur d'une famille peut ſouvent exiger qu'un grevé qui va faire un voyage de long cours, qui eſt prêt d'entrer dans les Ordres ſacrés, puiſſe renoncer ou purement ou ſimplement ou en faveur de celui qui eſt appellé, mais pendant ſon abſence ; le plus grand nombre a été de ce ſentiment conformément à l'art. 38 des Arrêtés de M. le P. P. de Lamoignon.

On a agité une autre queſtion, c'eſt celle du renonçant qui auroit des enfans depuis ſa renonciation : tout le monde a penſé que la renonciation ne pourroit faire tort à ſes enfans s'ils étoient compris expreſſément ou tacitement dans la ſubſtitution ; pluſieurs penſoient qu'on pourroit, même dans tous les cas, établir la nullité de la renonciation ſuivant les regles de la Loi, *Si unquam*, mais on n'a pas aſſez approfondi la queſtion pour la décider ;

PARIS.

on n'a pas cru qu'il convînt de la décider n'ayant pas été proposée.

L'obſervation du Parlement de Toulouſe, ſur la renonciation en faveur n'a pas paru avoir d'objet, puiſque ſi elle eſt en faveur d'un homme qui n'auroit aucun droit, ce n'eſt pas l'objet de la queſtion, & ſi c'eſt en faveur de celui qui eſt appellé, elle a le même effet que ſi elle étoit pure & ſimple. On a penſé de même de l'obſervation du Parlement de Grenoble ſur la renonciation, *aliquo dato*, puiſqu'il ne s'agit point dans la queſtion de ſavoir ſi c'eſt au profit de celui qui ne ſeroit point appellé; & que ſi c'eſt au profit de celui qui ſeroit appellé le prix de la renonciation n'eſt point une circonſtance qui puiſſe rendre la renonciation nulle. A l'égard de la ſeconde partie de la queſtion, il paroît évident qu'un renonçant qui n'a point poſſédé, ne peut remplir un degré; l'exception du Parlement de Toulouſe, par la renonciation en faveur, devient inutile (comme on l'a dit) ſi c'eſt en faveur d'un tiers, & ſi c'eſt en faveur de celui qui eſt appellé, elle ne peut pas plutôt former un degré que la renonciation pure & ſimple.

La différence qu'un des rédacteurs y a faite pour décider que celui qui entre dans le degré du renonçant pourroit dire qu'il jouit du chef de celui qui a renoncé, & former un degré pour en remplir un ſecond de ſon chef, ſi le renonçant mouroit avant lui. Cette différence dont on infere cette déciſion eſt ce qui détermineroit au contraire à conclure que cette renonciation ne peut jamais faire qu'un degré, afin qu'un homme ne pût pas conſerver deux degrés dans ſa perſonne.

L'obſervation du Parlement de Grenoble pour le cas où la renonciation eſt *aliquo dato*, eſt la ſeule qui a paru pouvoir former quelque doute, parce que celui qui renonce *aliquo dato*, en faveur même de celui qui eſt appellé, ſemble avoir joui de l'effet ſubſtitué par le prix qu'il en a reçu, & que ce ſeroit d'ailleurs un moyen d'étendre les degrés de ſubſtitution. D'autres des MM. cependant ont penſé qu'il y auroit trop d'inconvéniens à faire former un degré par celui qui auroit renoncé *aliquo dato*; que cela cauſeroit une infinité de procès; qu'un pere pourroit renoncer dans le contrat de mariage moyennant une penſion modique; qu'il pourroit même d'ailleurs donner à ſon fils tous ſes biens libres; qu'on pourroit inſérer enfin dans le contrat de mariage la clauſe de ne demander compte ni partage, & que dans tous ces cas on pourroit ſoutenir que de pareilles clauſes, ou quelques autres ſemblables, ſeroient

un prix qui formeroit un degré ; qu'on pourroit prétendre la même choſe d'une penſion modique ; que s'il y avoit d'autres libéralités du renonçant, on agiteroit ſi la penſion ou autre avantage reciproque ſeroient le prix des autres libéralités ou de la renonciation ; qu'enfin l'inconvénient de la prorogation de la ſubſtitution étoit moindre que celui de ces conteſtations qui pouvoient naître. Le plus grand nombre a penſé, au contraire, que l'inconvénient d'abréger la ſubſtitution étoit trop conſidérable, pour ne pas décider que la renonciation *aliquo dato* formeroit un degré. PARIS.

Ainſi on eſtime que celui qui eſt appellé à une ſubſtitution peut y renoncer avant qu'elle ſoit ouverte pour faire place au degré ſubſéquent, & qu'en ce cas, ſi la renonciation étoit gratuite, qu'elle ne formeroit point un degré ; pluſieurs ont penſé que la renonciation même *aliquo dato* ne formeroit pas un degré, mais ce n'a pas été le plus grand nombre.

Quelques-uns ont eſtimé que celui qui étoit appellé à une ſubſtitution ne pouvoit y renoncer avant qu'elle fût ouverte que par une convention, du moins que ſans cela elle n'étoit pas irrévocable.

SEIZIEME QUESTION.

Si la mort civile donne ouverture au fidéicommis ?

Si elle n'y donne lieu qu'en cas qu'il y ait une prohibition expreſſe d'aliéner ?

LA Juriſprudence de ce Parlement eſt, que la mort civile eſt équivalente à la naturelle, & qu'elle donne par conſéquent lieu à l'ouverture du fidéicommis (*a*). AIX.

Les motifs de cette Juriſprudence (*b*) ſont fondés ſur la diſpoſition expreſſe de la Loi, & l'on ne doit, ce ſemble, faire aucune différence entre le cas où il s'agit d'un fidéicommis pur &

(*a*) Boniface, tom. 1 de la premiere compilation, liv. 6, tit. 6, ch. 1, p. 439.

(*b*) *L.* 13, §. 2, *ff. de condict. & demonſtr. Non idem erit dicendum ſi ea pœna in eum ſtatim fuerit quæ irrogat ſervitutem quia ſervitus morti aſſimilatur.*

AIX. simple d'avec celui où il y a prohibition expreſſe d'aliéner; cette prohibition ne changeant en rien la nature du fidéicommis, qui porte de ſoi la défenſe à l'héritier grevé d'aliéner les biens (*a*) ſujets à reſtitution; enſorte que ſi la mort civile arrive avant l'échéance du fidéicommis, dans ce cas le mort civilement doit être tiré de ligne; ſi au contraire elle ne ſurvient qu'après, dans ce cas le droit du ſecond ſubſtitué demeure ouvert; & ſi le premier mort civilement a joui, il doit être compté pour avoir rempli ſon degré.

Il eſt vrai que ſuivant la Loi Romaine (*b*) les morts civilement étoient capables de legs d'alimens, & qu'ainſi il ſemble qu'on devroit attendre la mort naturelle pour donner ouverture aux fidéicommis, & les laiſſer jouir, par forme d'alimens, des fruits des biens fidéicommiſſaires; mais autre choſe ſont de ſimples alimens, & autre choſe la poſſeſſion d'une ſucceſſion univerſelle; ainſi l'on croit qu'il faut s'en tenir à la regle, & décider que ſans qu'il y ait une prohibition d'aliéner, la mort civile donne lieu à l'ouverture du fidéicommis.

M. DECORMIS, Avocat. LA mort civile donne réguliérement ouverture au fidéicommis, ſans qu'il ſoit beſoin qu'il y ait une prohibition expreſſe d'aliéner.

BESANÇON. LA queſtion propoſée dans cet article eſt ſuſceptible de beaucoup de difficultés, la contrariété qui ſe trouve entre la diſpoſitiondu *ff. Cornelio* de la Loi *Statius Florus* 48, *ff. de jure fiſci* (*c*), & ce qui eſt décidé par les Loix *intercidit* (*d*), *ff. de condit. & demonſtrat. & quidam* (*e*) *de pœnis*, a produit une diverſité de ſentimens ſur cette matiere qui laiſſe dans l'eſprit une incertitude qu'il eſt à propos de fixer. Il paroît que l'on ne doit plus conſidérer les peines rapportées dans le Droit pour la punition des crimes, parce qu'elles ne ſont plus en uſage parmi nous, mais qu'il faut s'attacher uniquement à celles qui ſe trouvent dans l'Ordon-

---

(*a*) *Leg. 3, cod. com. de legat. & fideicom. Novell. 39, cap. 1.*

(*b*) *Leg. 3, de iis quæ pro non ſcriptis habentur.*

(*c*) *Dico fideicommiſſi non cedit per deportationem ipſius gravati ſed illius mors ſpectari debet, leg. Statius Florus, §. Cornelio, ff. de jure fiſci.*

(*d*) *Si quis in metallum damnetur quia ſervitus morti aſſimilatur, leg. intercidit, ff. de condit. & demonſtr.*

(*e*) *Iis metallum damnatis nihil poteſt relinqui ex teſtament. leg. quidam de*

nance de 1670 qui eſt devenue la regle de tous les Parlemens : or la condamnation aux galeres perpétuelles ou au banniſſement perpétuel, qui ſont les plus fortes après la mort naturelle, ôte bien aux condamnés la faculté de teſter, ſans qu'on puiſſe dire pour cela qu'elle déſaiſiſſe l'héritier grevé, puiſque d'une part le fidéicommiſſaire peut mourir avant cet héritier, & que de l'autre la condamnation peut être anéantie à chaque inſtant par une grace du Prince. Sur ces motifs l'on peut dire qu'il n'y a que la condamnation à la mort naturelle qui donne ouverture au fidéicommis, ſoit qu'il y ait une prohibition expreſſe d'aliéner portée par le teſtament ou non. Tout ce qui eſt à faire dans le cas d'une condamnation aux galeres perpétuelles ou au banniſſement perpétuel, eſt de pourvoir à la ſureté du fidéicommis par des précautions qui ſeroient à prendre entre le fidéicommiſſaire & ceux à qui paſſeroient les biens ſubſtitués. On trouve des exemples de ces précautions dans pluſieurs Loix du Digeſte *ad leg. falcid.*

BESANÇON.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment que la mort civile que produiſent les peines dont on a parlé, n'opere pas l'ouverture du fidéicommis, ſoit qu'il y ait une prohibition d'aliéner, ou qu'il n'y en ait pas. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſean*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon.*

Le Droit Ecrit ne parle point de la peine des galeres, nous n'y trouvons que celle de la déportation des ouvrages publics & de l'eſclavage.

COLMAR.

La déportation emportoit mort civile, il ne reſtoit au déporté que le droit de gens, ſelon la Loi 15, *ff. de interdictis & relegatis.* Zoeſius, ſur ce titre, n'héſite pas de dire que le déporté perdoit tous ſes biens par confiſcation. Le ſerf étoit également regardé comme mort civilement & ſoumis à l'eſclavage, ſa ſucceſſion ſe partageoit comme ſi de fait il eût été mort. Le ſerf étoit regardé comme ſerf de ſa peine, parce que *in omnibus partibus juris ſervitus morti æquiparatur.*

Les condamnations aux galeres perpétuelles & au banniſſement peuvent être comparées & miſes en parallele avec l'eſclavage ; car le ſerf étoit obligé de travailler pour ſon patron, comme le forçat pour le Roi. L'un n'a pas plus de liberté que l'autre n'avoit ; cela étant il faut conclure que la mort civile donne ouverture au fidéicommis, & ce ſentiment eſt fondé ſur la Loi *cum Ulpianus*, *ff. de interdictis*, qui défend de faire des avantages aux déportés,

COLMAR. sur le principe que la mort civile les en rend incapables à cause du crime qui les en a rendus indignes. Or s'ils sont indignes, & comme tels incapables d'aucun avantage testamentaire ou autre, il s'ensuit nécessairement que la mort civile donne ouverture au fidéicommis, sur-tout & à plus forte raison s'il y a une prohibition expresse d'aliéner. Signés, de *Corbeson*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

BORDEAUX. CETTE question qui a partagé si long-temps les Docteurs paroît enfin fixée pour la négative, & en particulier au Parlement de Bordeaux, nous tenons constamment que la mort civile ne donne point ouverture au fidéicommis, parce que le retour du condamné, par la grace du Prince, pouvant toujours être attendu, la condition ordinaire *si sine liberis* peut aussi défaillir, ou même le fidéicommis devenir caduc par la prémourance du substitué.

Cette décision n'a pourtant pas lieu dans le cas de la prohibition d'aliéner, & l'héritier grevé y contrevenant par la condamnation qu'il encourt, & qui emporte avec soi l'aliénation des biens, il est sans difficulté qu'il fait ouverture du fidéicommis. Signés, *Gillet* de *Lacase*, *Le Berthon*, *d'Albessard*, *Bigot* & *Jegun*.

DIJON. LES Commissaires estiment que la mort civile ne donne pas ouverture au fidéicommis, quand même il y auroit une simple prohibition d'aliéner.

C'est la Jurisprudence de ce Parlement prouvée par deux de ses Arrêts des 4 Février 1655 & 8 Mai 1664. La Loi *Statius Florus* 48, *ff. de jure fisci*, §. *consilio felic.* la Novelle 22, cap. 8, & plusieurs autres textes du Droit décident la même chose.

C'est le sentiment des Docteurs, & singuliérement de Dumoulin sur la regle de Chancellerie *de infirmis resignantibus n.* 219, où il dit, *verbum mortis simpliciter prolatum intelligendum esse de naturali nec extendi ad civilem nisi in casibus à jure expressis.*

D'ailleurs cette résolution est fondée sur plusieurs raisons, 1°. Celle de la Loi *Statius Florus*, que le fidéicommis peut devenir caduc par le prédécès du substitué.

2°. Parmi nous la mort civile ne rend pas le condamné serf de la peine.

3°. Ils peuvent être rappellés & rétablis par la grace du Prince.

4°. On ne doit pas présumer que celui qui a fait le fidéicommis ait prévu le cas de la mort civile de son héritier, & pensé de lui quelque chose de sinistre.

5°.

5°. En Breſſe & en pluſieurs autres Provinces du Royaume la confiſcation n'a pas lieu. Signés, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Fijan*, *J. David*, *Bazin*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Normand* puîné, *Thiery*, *Quarré* & *Genreau*. DIJON.

LA mort civile ne donne point ouverture au fidéicommis qui eſt reſtituable au temps de la mort, parce que la condition de la mort ne peut être véritablement accomplie que par la mort naturelle de celui qui eſt chargé de reſtituer, avant laquelle le ſubſtitué lui-même peut mourir; c'eſt la déciſion de la Loi *Statius Florus*, §. *Cornelio*, *ff. de jure fiſci*. La prohibition expreſſe d'aliéner ne nous paroît point être une raiſon ſuffiſante pour s'écarter de cette déciſion, parce que la mort civile n'opere point l'aliénation de la propriété des choſes ſujettes à la reſtitution. Signés, *Polinchon*, *Pinaul*, de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*. FLANDRES.

IL y a diverſité de ſentimens ſi la mort civile qui ſuit d'une condamnation à mort par contumace, ou d'une condamnation aux galeres perpétuelles, donne ouverture au fidéicommis. Le Parlement de Provence juge pour l'affirmative, comme l'atteſtent Boniface & Duperier dans ſes nouvelles queſtions; mais le Parlement de Dauphiné a toujours ſuivi la négative en conformité de la Loi *Statius Florus*, §. *Cornelio Felici*, *ff. de jure fiſci*, & de la Loi *ex ea parte* 121, §. *in inſulam*, *ff. de verbor. obligat.* ſur laquelle la gloſe dit que, *appellatione mortis mors intelligitur naturalis non civilis*. GRENOBLE.

On peut dire que cette derniere opinion eſt plus conforme à la diſpoſition du Droit, comme l'établit *M. le Préſident Expilly*, *plaid.* 29, *M. Dolive au liv.* 5 *de ſes queſt. chap.* 8, *& de M. Faber*, *défin.* 6, *cod. de fideicommiſſ.* il y a même un Arrêt du Parlement de Paris rapporté dans le 2 tom. du Journal des Audiences, liv. 3, chap. 20, M. Faber en allegue deux raiſons. La premiere, que le condamné peut être reſtitué par le Prince. La ſeconde, que l'héritier ſubſtitué peut mourir avant l'échéance du fidéicommis.

La prohibition expreſſe d'aliéner n'ajouteroit rien à la mort civile en Dauphiné, parce que la confiſcation n'y a pas lieu. Signés, de *Gramont*, premier Préſident, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

METZ. Nous penſons que la mort civile doit donner lieu à l'ouverture du fidéicommis fondé ſur la volonté préſumée du teſtateur. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU. Les anciens Arrêts de ce Parlement décidoient que la mort civile donnoit ouverture au fidéicommis ; mais depuis 1702 la Juriſprudence eſt conſtante au contraire, que la mort civile n'y donne pas lieu. Nous croyons que dans la Loi nouvelle il eſt plus convenable de décider conformément à notre derniere Juriſprudence, ſoit qu'il y ait prohibition d'aliéner ou qu'il n'y en ait pas, parce que la mort civile ne fait pas entiérement perdre la liberté parmi nous, comme elle faiſoit parmi les Romains, du moins en certains cas, & que le condamné peut être rappellé par des Lettres du Roi, ce qui arrive ſouvent à cauſe de la clémence de nos Princes ; & dans ce cas la déciſion contraire cauſeroit un grand dérangement dans les familles, puiſqu'il eſt de ſtyle dans les Lettres de rappel de rétablir le condamné dans ſes biens non d'ailleurs confiſqués. D'ailleurs les enfans du grevé peuvent avoir intérêt qu'on attende la mort naturelle de leur pere avant de faire la reſtitution du fidéicommis, parce que ſi le ſubſtitué décede pendant la vie naturelle du grevé, le fidéicommis devient caduc & les enfans en profitent. Signés, de *Gaubert*, *Caſeau*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

M. DE GAUBERT, premier Préſident. Les Docteurs penſent diverſement ſur cette queſtion, ils ſont rapportés par M. Boyer, Préſident au Parlement de Bordeaux, & par Ferriere ſur Guy Pape, ſur la queſtion 547 ; M. Boyer, art. 3, déciſ. 278, *quod ſi erat ſubſtitutus ſub conditione ſi hæres decederet ſi ſine liberis vel poſt ejus mortem hereditatem reſtitueret tunc aut ut ſolum deportatus, ſive banitus, ſive relegatus, aut in metallum damnatus vel in Galleis ad remigandum vel in aliam pœnam per quam non perdit vitam, licet ante eventum conditionis bona publicantur etiam ſi non venerit caſus ſubſtiiutionis bona tranſeant in fiſcum an quo ipſe heres inſtitutus adhuc naturaliter non deceſſit, leg. Statius Florus*, §. *Cornelio*, *ff. de jure fiſci.*

Ferriere ſur Guy Pape, queſtion 547, diſcute exactement la queſtion de part & d'autre. *Prima fronte videtur dicendum ſubſtitutioni quandiu Titius vivit locum non eſſe & mortem hanc civilem*

naturali non comparari ita ut quandiu Titius vixit, Titius bona confiſcata obtinere debeat, leg. ex Parte, §. in inſulam 121, *ff. de verb. oblig. ſtipulatio cum morieris morte naturali committitur non deportatione caſus ergo mortis inquit Cujacius non trahitur ad caſum deportationis, leg. Statius Florus* 48, §. *Cornelio, ff. de jure fiſci. Fideicommiſſum relictum in diem mortis non cedere ante diem mortis naturalis ſubſtitutioni locum non eſſe.* Ferriere cite pluſieurs autres Loix formelles. *Contrarium autem videtur dicendum eſſe, deportatio comparatur morti, leg. Gallus* 29, §. *& quid ff. de liber. & poſth. deportatus patriam poteſtatem non habet, non habet teſtamenti factionem activam nec paſſivam, itaque videtur dicendum ſecuta deportatione fideicommiſſariæ ſubſtitutioni locum eſſe & ſecuta condemnatione ad perpetuos remos agendos, in hac queſtione ſi jus civile Romanum ſpectes mortem naturalem expectandam eſſe. Qui condemnatur ad triremes perpetuo non eſt comparandus deportato, ſed ſervus pœnæ eſt, damnatus ad metalla ſtatim ſecuta condemnatione locus eſt ſubſtitutioni.* Anne Robert rapporte des Arrêts du Parlement de Paris, chap. 16. *Charondas, liv.* 8, *chap.* 51.

M. DE GAUBERT.

Les Arrêts du Parlement de Paris l'ont pareillement décidé. La mort civile ne donne point ouverture au fidéicommis, même Juriſprudence au Parlement de Grenoble & de Dijon.

Au Parlement de Toulouſe la Juriſprudence à cet égard a même varié, ſuivant les anciens Arrêts rapportés par *M. Maynard, liv.* 5, *chap.* 80. Les Arrêts poſtérieurs rapportés par M. Dolive, *liv.* 5, *chap.* 8, ont jugé que la condamnation aux galeres perpétuelles ne fait point ouverture à la ſubſtitution.

M. Laroche-Flavin, liv. 2, tit. 4, art. 33, dit que par un Arrêt général du 5 Juin 1579, il a été jugé que le retour ne ſe fait point par la mort civile. Graverol audit endroit ajoute, qu'il en eſt de même pour les ſubſtitutions comme pour les retours, le ſubſtitué pouvant mourir plutôt que l'héritier grevé, & par ſon décès le fidéicommis eſt rendu caduc. *Atque ita fideicommiſſum intercedere, d. l. Statius Florus*, §. *Cornelio, ff. de jure fiſci*, que c'eſt la mort naturelle qui donne lieu à l'ouverture de la ſubſtitution & du retour, le condamné d'ailleurs à la mort civile ne peut être conſidéré comme privé de l'eſpérance d'être rétabli dans ſon premier état, les graces du Prince étant toujours ouvertes à leurs ſujets, *ſemper datur locus clementia Principis*, le ſubſtitué pouvant d'ailleurs prédécéder l'héritier grevé comme il a été dit, auquel cas la diſpoſition demeure caduque à ſon égard.

PAU.
M. DE GAUBERT.

Marie Ricard, des diſpoſit. condit. trait. 2, chap. 5, ſect. 4, n. 319, §. diſcute à fonds & très-ſolidement la queſtion, & après avoir rapporté les autorités & les Arrêts, il adopte la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, que la mort civile de l'héritier grevé ne donne point ouverture au fidéicommis ni au droit du retour; il prétend, au nombre 345, que cette diſpoſition, en cas que l'héritier décede ſans enfans, contient deux diſpoſitions, l'une expreſſe & l'autre tacite; l'expreſſe dépend de la naiſſance des enfans, la tacite eſt attachée à la mort de l'héritier grevé, parce que n'étant chargé de reſtituer que lorſqu'il mourra, ſa mort, qui dépend d'un temps incertain, fait condition à l'égard du fidéicommiſſaire, lequel, pour acquérir le fidéicommis, doit néceſſairement être vivant lors du décès de l'héritier. *Intercidit legatum ſi ea perſona deceſſerit cui legatum eſt ſub conditione. L. intercidit 49, ff. de condit. & demonſtrat.*

Marie Ricard convient que lorſque l'héritier grevé eſt condamné par exemple aux mines, la premiere condition eſt purifiée ſi lors de la condamnation il n'a point d'enfans, la qualité de ſon ſupplice le rendant eſclave de la peine, lui ôtant ſa liberté naturelle avec le droit de citoyen. Il eſt rendu incapable de tous les effets civils, ne pouvant, après la condamnation, mettre des enfans au monde qui empêchent l'effet de la condamnation & du fidéicommis; en ſorte que ſi la condition étoit ſimplement au cas qu'il n'ait point d'enfans, nulle difficulté qu'en ce cas il n'y ait ouverture au fidéicommis. Mais dans la queſtion propoſée il reſte la ſeconde condition à échoir, celle qui dépend de la mort de l'héritier ne peut être entendue de la mort civile, les conditions étant de rigueur, il faut qu'elles ſoient accomplies dans l'intention du teſtateur; or en parlant de la mort de l'héritier, l'on ne peut penſer par la voie même des conjectures que le teſtateur ait entendu la mort civile; il s'enſuit que la condition qui dépend de la mort de l'héritier n'eſt accomplie qu'au jour de la mort naturelle, conſéquemment que le fidéicommis n'eſt point ouvert, ni même aſſuré juſqu'à ce temps, le fidéicommiſſaire pouvant même mourir avant l'échéance de cette derniere condition, auquel cas la ſubſtitution demeure caduque à ſon égard, *cum poſſet prius que mori.*

Lapeyrere, lettre S, n. 108, dit qu'en matiere d'ouverture de ſubſtitution le condamné aux galeres perpétuelles eſt réputé mort naturellement. Autre choſe pour le banni, la mort naturelle duquel il faut attendre, cependant le fidéicommiſſaire jouira des biens

ſubſtitués. Lapeyrere ne cite point d'Arrêts particuliers du Parlement de Bordeaux, il en fait ſimplement une déciſion.

PAU. M. DE GAUBERT.

Nous eſtimons que dans les principes du Droit, & pour prévenir les inconvéniens le ſubſtitué pouvant prédécéder l'héritier grevé mort civilement, il convient de décider qu'il faut attendre la mort naturelle pour donner ouverture au fidéicommis & que la mort civile ne ſuffit point, nous croyons auſſi que la prohibition d'aliéner n'ajoute rien, & que dans tous les cas il faut attendre la mort naturelle de l'héritier grevé.

SUIVANT la diſpoſition des anciennes Loix Romaines (*a*), la condamnation à un ſupplice qui emporte la perte de la liberté, auſſi-bien que celle du Droit de cité, telle que la condamnation aux minieres cauſe la mort civile du condamné & équipolle à la mort naturelle, & par conſéquent donne lieu à l'ouverture du fidéicommis dont il avoit été chargé ſous la condition *ſi deceſſerit ſine liberis ;* mais la condamnation au ſupplice, qui en privant le condamné du droit de cité, lui laiſſe la liberté naturelle, ne donne pas ouverture à un pareil fidéicommis, & il faut attendre la mort naturelle du condamné pour fixer l'événement de la condamnation.

ROUSSILLON.

Nos Auteurs en comparant les anciennes peines avec celles qui ſont aujourd'hui en uſage pour les punitions des crimes, ont cru que la condamnation aux galeres eſt à la place de la condamnation aux minieres, & le banniſſement perpétuel à la place de la déportation ; tellement que ſuivant nos maximes, il faudroit dire que la condamnation aux galeres doit donner lieu à l'ouverture du fidéicommis ; mais que la condamnation au banniſſement, quoique perpétuel, ne doit pas produire le même effet ; & c'eſt de la ſorte que les Cours ſouveraines ont jugé pendant long-temps. La Conſtitution de l'Empereur Juſtinien contenue dans la Novelle 22, chap. 8, a modéré la rigueur de cette ancienne Juriſprudence, en ordonnant qu'à l'avenir les hommes nés libres ne perdroient pas leur liberté naturelle par la condamnation au ſupplice ; c'eſt ce dernier état de la Juriſprudence Romaine que le Conſeil ſouverain de Rouſſillon ſuivroit ſi un pareil cas ſe préſentoit, & déclareroit que ces ſortes de condamnations ne donnent pas ouverture à un fidéicommis tel que celui dont parle cette queſtion.

(*a*) *Leg. intercidit, ff. de condit. & demonſt. leg. ex facto*, §. *ſi quis rogatus ad* §. *trebell.*

ROUSSILLON.

Le Conſeil ſe trouveroit d'autant plus diſpoſé à ſuivre cette Juriſprudence, que par le Droit municipal de cette Province, il eſt porté que dans ce pays la confiſcation n'a lieu que dans le cas de crime de leſe-majeſté ou d'héréſie (*a*). Hors ces deux cas, ſuivant nos Uſages, ceux qui ſont condamnés à quelque ſupplice gardent la poſſeſſion de leurs biens qu'ils font adminiſtrer par leurs Procureurs pendant qu'ils ſont abſens, & ne peuvent pas paroître dans la Province. Bien plus, nous voyons tous les jours que ceux qui ſont condamnés à mort diſpoſent par teſtament de leurs biens, & le Conſeil ne leur refuſe jamais la permiſſion de le faire, ſi ce n'eſt dans le cas des deux crimes ci-deſſus cités.

Le Conſeil ne jugeroit pas autrement, quand bien même au fidéicommis en queſtion ſe trouveroit jointe une prohibition expreſſe d'aliéner, d'autant que cette prohibition ſeroit regardée comme ſous-entendue dans le fidéicommis, ſuivant ſa nature & comme ſon principal effet. Signés, *Deponte d'Albaret*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* & *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprés*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE.

La mort civile donne ouverture au fidéicommis, ſoit qu'il y ait prohibition d'aliéner ou non (*b*).

Le banniment perpétuel étant comparé à la déportation, *quæ pro morte naturali non habebatur*, puiſqu'on conſervoit la liberté, nous avons toujours jugé que cette condamnation ne donne pas ouverture au fidéicommis.

Il n'en eſt pas de même de la condamnation aux galeres perpétuelles ſubſtituées à la condamnation aux mines, pour laquelle les condamnés étoient faits eſclaves de peines, & tenus pour naturellement morts.

A l'égard de celle-ci la Juriſprudence a varié, on jugeoit anciennement qu'elle donnoit ouverture au fidéicommis.

Les Arrêts de M. Dolive ſont contraires, liv. 5, chap. 8.

Mais ces derniers Arrêts rapportés par M. de Catellan ont rétabli l'ancienne Juriſprudence plus conforme aux principes du Droit.

(*a*) *Lib. 9, tit. 32, conſt. 4.*

(*b*) Maynard, liv. 5, chap. 80 & 81. Cambolas, liv. 1, chap. 41. Ferriere ſur Guy Pape, queſt. 547. Catellan, liv. 2, chap. 76, *ad metalla*. Maynard, Cambolas.

TOULOUSE.

Ainſi on juge conſtamment que les effets de la mort civile étant les mêmes que ceux de la mort naturelle, la mort civile donne néceſſairement ouverture au fidéicommis, ſoit qu'il y ait prohibition d'aliéner ou non. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſan*, *Aymard*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan* & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

Il y a peu de queſtions qu'il ſoit plus néceſſaire de décider que celle-ci par les différens ſuffrages des Cours, leurs Juriſprudences différentes, & les variations même de la Juriſprudence dans les mêmes Cours.

Le premier membre de la queſtion eſt le plus difficile & le plus important, le ſecond n'en eſt qu'un acceſſoire très-léger, & peut-être même très-facile.

La mort civile ne peut être encourue que dans trois cas, celui du banniſſement perpétuel, celui des galeres perpétuelles, ſoit que ces peines aient été prononcées contradictoirement ou par contumace, & celui de la peine de mort, ſoit qu'elle ait été prononcée par contumace, ou qu'ayant été prononcée contradictoirement, le condamné ait échappé à la Juſtice par ſon évaſion.

En examinant la queſtion ſuivant les principes du Droit Romain, comme on a comparé parmi nous la condamnation aux galeres perpétuelles à celle qu'on appelloit *ad metalla* dans le Droit Romain, & celle du banniſſement perpétuel à la déportation, il ſemble qu'il faudroit juger pour l'ouverture du fidéicommis dans le premier cas & non dans le ſecond, parce que la condamnation *ad metalla* privoit de la liberté, au lieu que la déportation n'en privoit pas, & ces principes paroiſſent autoriſés par la Loi 24, au code *de donat. inter vir. & uxor.* & par la Loi *Statius Florus de jure fiſci.*

Auſſi c'eſt l'uſage actuel du Parlement de Toulouſe, & ſuivant cette Juriſprudence le fidéicommis devroit auſſi être certainement ouvert, & même à bien plus forte raiſon dans le cas de l'évaſion du condamné après une condamnation à mort contradictoire. Si au contraire les condamnations aux galeres ou à la mort naturelle étoient par contumace, il ſemble qu'il faudroit attendre l'événement de cinq années, pendant leſquelles l'ouverture n'auroit pas lieu, & après leſquelles le fidéicommis ſeroit ouvert.

Il ſemble même que le Parlement d'Aix, celui de Metz, & le

PARIS.

Conſeil d'Alſace, aient été plus loin, en regardant en général la mort civile, de quelque maniere qu'elle ait été prononcée, comme une ouverture au fidéicommis, & le moyen que quelques-uns d'entr'eux alléguent de la volonté préſumée du teſtateur, ne laiſſe pas d'être de quelque conſidération.

On voit au contraire, que quoique Lapeyrere ait atteſté l'uſage de Bordeaux, conforme à celui de Toulouſe, les Commiſſaires de ce Parlement décident expreſſément, ainſi que ceux du Parlement de Grenoble, de Dijon & de Flandres, que la mort civile ne donne point ouverture au fidéicommis. L'eſpérance que le condamné peut avoir d'être reſtitué par les Lettres du Prince, n'eſt peut-être pas un moyen ſi fort pour appuyer ce ſentiment, que le défaut de la condition commune *ſi ſine liberis* qui eſt réellement en ſuſpens juſqu'à la mort naturelle, & plus encore de la caducité du fidéicommis par la caducité du fidéicommiſſaire, qui peut arriver dans l'intervalle de la mort civile à la mort naturelle.

C'eſt auſſi à cette Juriſprudence que le Parlement de Pau eſt revenu; mais depuis 1702, ſeulement, la Juriſprudence antérieure étant pour l'ouverture du fidéicommis.

Et quoique le Parlement de Beſançon regarde la queſtion comme ſuſceptible de grandes difficultés, il croit que la Loi nouvelle doit ſe porter à ne point regarder le fidéicommis comme ouvert par la mort civile.

A l'égard du Conſeil de Rouſſillon, comme tout ſe réduit de dire que la confiſcation n'a pas lieu dans ſon reſſort, on ne peut pas en tirer aucune induction pour la queſtion préſente.

Il eſt évident, ſuivant les Arrêts de 1569 & 1595, que la Juriſprudence du Parlement de Paris étoit alors pour l'ouverture dans le cas des galeres perpétuelles, on n'y voit point de déciſion fixe pour le cas du banniſſement perpétuel; & il ſemble que la plus grande partie des Auteurs du dernier ſiecle, ont penché pour décider en ce cas contre l'ouverture du fidéicommis.

Pour ſe déterminer par rapport à la Loi nouvelle, on ne peut lui donner pour motif que les principes qui concernent en général les effets de la mort civile, ou ceux qui regardent les effets des fidéicommis.

Dans la premiere vue la diſtinction de la peine *ad metalla*, & de celle de la déportation qu'on a appliqué aux peines des galeres & du banniſſement, paroîtroient un fondement aſſez ſpécieux pour déclarer le fidéicommis ouvert dans le premier cas à la différence du ſecond.

Cependant

PARIS.

Cependant en comparant rigoureuſement l'eſprit des Loix Romaines à l'eſprit des nôtres, peut-être pourroit-on dire que cette comparaiſon ne ſeroit pas entiérement exacte. La diſtinction n'étoit fondée, dans le Droit Romain, que ſur ce que la déportation ne privoit pas de la liberté comme la condamnation *ad metalla*; mais dans le nouveau Droit cette condamnation ne rendoit pas eſclave, ſuivant la Novelle 22, chap. 8, & dans notre uſage toute ſervitude eſt abolie; ſi donc l'ouverture du fidéicommis étoit alors fondée ſur la ſervitude, on ne devroit l'autoriſer parmi nous en aucun cas.

Nos Loix particulieres ſur la mort civile ſont bien plus favorables à l'ouverture du fidéicommis, puiſque la mort civile équipolle dans tous ſes effets à la mort naturelle; que celle même prononcée par contumace eſt réputée contradictoire après cinq années, ſuivant l'art. XXIV, du tit. XVII, de l'Ordonnance de 1670; & ſi tous les effets de la mort naturelle doivent s'appliquer à la mort civile, même dans le cas des galeres ou du banniſſement perpétuel, il paroît qu'on devroit décider de même pour la condamnation à la mort naturelle, lorſque l'évaſion du condamné auroit empêché l'exécution du Jugement.

On peut ajouter aux premieres réflexions, que rien n'eſt ſi favorable parmi nous que l'ouverture d'un fidéicommis dans le cas de la mort civile, dans les Provinces du moins où la confiſcation a lieu, puiſque c'eſt faire retourner au fidéicommiſſaire un bien qui lui eſt deſtiné au préjudice du fiſc, & qu'il eſt biſarre que la confiſcation faſſe jouir le fiſc d'un bien chargé de fidéicommis, au préjudice de celui qui a eu en ſa faveur la volonté du teſtateur.

L'eſpérance de la grace du Prince qui peut ſurvenir ne paroît pas même un motif pour détruire ces premieres vues; il faut pour décider la queſtion s'attacher à ce qui eſt, & non à ce qui peut être; une pareille eſpérance, ſi elle étoit miſe en ligne de compte, dérangeroit tous les principes de la mort civile & tous ſes effets.

Si les principes qui concernent la mort civile ſemblent induire à décider pour l'ouverture du fidéicommis, il reſte à examiner ſi les principes des ſubſtitutions fidéicommiſſaires doivent procurer la même déciſion.

Il eſt vrai de dire, d'un côté, que parmi nous la mort civile *æquiparatur* à la mort naturelle; & il eſt vrai de dire d'un autre côté, ſuivant M. Charles Dumoulin, qu'un ſtatut qui parle de la

PARIS.

mort ne doit s'entendre que de la mort naturelle, ce qu'on peut dire de même d'un acte.

Mais on conſidere plus la volonté du ſubſtituant que les termes de l'acte ou du ſtatut qui doivent ſervir de regle pour décider de l'événement d'un fidéicommis. Cela ſuppoſé, il eſt preſque évident que ſi le donateur ou le teſtateur euſſent prévu le cas de la mort civile ils auroient préféré le ſubſtitué, ſoit au fiſc dans les pays où la confiſcation a lieu, ſoit aux héritiers du grevé dans les Provinces où elle n'a pas lieu; la conſidération même qu'il n'a pu ni dû prévoir un événement *mali ominis*, ſemble devoir engager le Légiſlateur à ſe mettre à la place de celui qui ne pourroit, ſans quelque indécence, prévoir un cas pareil pour ſuppléer à une volonté qui paroît être ſi évidente.

A tant de motifs qui paroiſſent ſi ſolides pour l'ouverture du fidéicommis, on peut cependant en oppoſer d'autres pour proroger l'ouverture juſqu'à la mort naturelle; l'un, c'eſt la condition *ſi ſine liberis*, qui ne peut jamais être accomplie avant la mort naturelle; l'autre, c'eſt la caducité du fidéicommis qui peut arriver par la mort du fidéicommiſſaire.

La condition *ſi ſine liberis* eſt une des clauſes les plus ordinaires dans les fidéicommis; cette clauſe n'en permet pas l'ouverture, à moins que l'événement de la condition ne ſoit accompli; il ne peut l'être qu'au décès: cette clauſe paroît donc un obſtacle au fidéicommis juſqu'au jour de la mort naturelle de celui qui eſt grevé de la ſubſtitution.

Aux termes rigoureux de l'acte de ſubſtitution, on peut y ajouter la volonté premiere du ſubſtituant; on pourroit dire même ſa volonté expreſſe, nonſeulement par la clauſe *ſi ſine liberis*, qui ſuppoſe la mort naturelle & non la mort civile, mais parce que les enfans ſont pour l'ordinaire appellés par cette clauſe, & que ce ſeroit aller directement contre l'intention de celui qui a formé la ſubſtitution, que de voir, par l'événement d'une mort civile, le fidéicommis paſſer au ſubſtitué au préjudice des enfans que le grevé mort civilement pourroit avoir.

Il eſt vrai que la clauſe *ſi ſine liberis*, quoique très-commune, n'étant pas cependant dans toutes les ſubſtitutions, ce motif ne pourroit avoir d'application aux ſubſtitutions où la clauſe ne ſe trouveroit pas, mais le motif de la caducité eſt commun à toutes les ſubſtitutions; il n'y en a point (où y ayant un grevé & un appellé après lui) le cas de la caducité ne puiſſe ſe rencontrer par la mort

du premier appellé avant celui qui eſt chargé de la reſtitution ; or ſeroit-il juſte que le crime & la condamnation du grevé profitât à celui qui eſt appellé après lui, & lui profitât avant ſa mort naturelle ? Le décès de ce premier appellé, avant la mort du grevé, ſemble devoir faire diſparoître ſon droit. N'eſt-il pas contraire à l'acte de ſubſtitution, que le premier appellé revendique un droit qui nonſeulement ne lui eſt pas accordé dans les termes de la ſubſtitution, mais qu'il doit perdre s'il décede avant le grevé. Si on lui fait recueillir par la mort civile les biens ſubſtitués & qu'il décede avant la mort naturelle du condamné, il fait tort certainement à d'autres. PARIS.

Premiérement, s'il étoit ſeul appellé, il peut faire tort aux enfans de celui qui eſt mort civilement, parce qu'en ce cas ſon décès auroit laiſſé les biens libres dans la perſonne du condamné, & que le pere ou ſes enfans auroient pu obtenir des Lettres du Prince, & c'eſt alors que cette eſpérance de grace, toute incertaine qu'elle eſt, paroît pouvoir être oppoſée à celui qui n'a pas les termes rigoureux de l'acte en ſa faveur.

En ſecond lieu, s'il n'eſt pas le ſeul appellé, mais qu'il ſoit dans le dernier degré, il fait tort à celui qui eſt appellé après lui, & qui auroit droit de recueillir ſi celui qui ſe trouve au degré dans le temps de la mort civile décédoit avant la mort naturelle de ce condamné.

En troiſieme lieu, s'il n'eſt pas dans ce dernier degré, il abroge les degrés de la ſubſtitution en rempliſſant un degré que ſon décès auroit fait évanouir.

De là on conclut qu'il n'étoit plus queſtion des effets de la mort civile, puiſqu'il s'agiſſoit non de l'intérêt & du droit du condamné, mais des droits de ceux qui ſont appellés, & que de pareils préjudices qu'on feroit à des tiers contre l'étendue même de la ſubſtitution & contre ſes termes, ne ſembleroient pas pouvoir donner lieu à décider pour l'ouverture d'un fidéicommis dans le cas de la mort civile.

On peut dire même qu'aux termes rigoureux de l'acte ſe joint la volonté du ſubſtituant ; il eſt vrai que la premiere idée qui vient à l'eſprit, c'eſt que s'il eût prévu la mort civile, il l'eût comparée à la mort naturelle pour ôter au fiſc ou aux héritiers même du grevé dans les Provinces où la confiſcation n'a pas lieu, des biens dont ſon intention a été de gratifier celui qui eſt appellé à la ſubſtitution. Mais n'eſt-il pas vrai auſſi de dire que ſi de cette vue légere & ſuperficielle le ſubſtituant fût entré plus avant dans les motifs

PARIS.

de la ſubſtitution qu'il a formé, il n'auroit pas cru devoir donner, à la mort civile, un effet que la mort naturelle ſeule devoit avoir ſuivant ſes vues; qu'il n'auroit pas cru devoir attacher au crime du grevé la privation de ſa libéralité à l'égard de ceux qui s'en ſeroient trouvés l'objet après la mort naturelle de ce grevé; qu'il n'auroit pas cru qu'un pareil événement dût abréger l'étendue de la ſubſtitution; qu'enfin l'avantage paſſager que les héritiers du condamné, ou le fiſc dans les Provinces où la confiſcation a lieu, peuvent avoir par le moyen de la mort civile en n'ouvrant point alors le fidéicommis, mais qui doit ceſſer par la mort naturelle, ne lui auroit pas paru comparable au dérangement des perſonnes appellées à celui des degrés & à celui de l'étendue enfin de la ſubſtitution.

En comparant ainſi d'un côté les principes de la mort civile qui ſembleroient devoir donner ouverture au fidéicommis, & les principes du fidéicommis même qui paroiſſent décider pour l'avis contraire, il ſemble qu'on devroit préférer les derniers, puiſque s'il s'agit de fixer les effets de la mort civile, ce n'eſt que par rapport à un acte, effet de la volonté. Les diſpoſitions de l'acte paroiſſent donc bien plus déciſives pour déterminer une queſtion qui, indépendamment des effets que la Loi a donné à la mort civile, doit être réglée par ce que l'acte même a prononcé; & ſi des termes de l'acte on paſſe à la volonté de l'homme, non pas à une volonté peu réfléchie, mais à une volonté mûre & raiſonnable, telle qu'elle frapperoit tout homme qui auroit prévu tous les événemens, il ſemble qu'on doive conclure contre l'ouverture du fidéicommis.

On peut encore ajouter à ces différens motifs une derniere réflexion, c'eſt celle des difficultés qui peuvent naître, ſoit des Lettres du Prince, ſoit de la contumace qui peut s'anéantir dans les cinq années. On ſent aiſément les difficultés & les conteſtations que ces différens cas pourroient élever ſi l'on décidoit pour l'ouverture du fidéicommis, les évictions qu'on pourroit prétendre en faveur du mort civilement de ſes enfans, &c. tout paroît ſimple, uniforme & ſans embarras, en décidant contre l'ouverture du fidéicommis.

Ces raiſons, quelques fortes qu'elles aient paru, ont été fortement combattues par le principe général établi parmi nous, que la mort civile égale & équipolle à la mort naturelle, que la volonté d'un ſubſtituant, quoiqu'il n'exprime que le décès, eſt toujours

de faire jouir de la ſubſtitution celui qui ſe trouve appellé, quand un grevé n'eſt plus en droit ni en état de poſſéder; que c'eſt ſur ce principe qu'on peut dire, à la vérité, qu'en cas de renonciation la ſubſtitution ſe proroge, au lieu qu'en ouvrant le fidéicommis par la mort civile elle peut s'abréger, mais qu'il ne faut jamais avoir égard aux conſéquences quand deux queſtions ſe trouvent décidées par le même principe; que d'ailleurs la ſubſtitution eſt une imitation de la ſucceſſion, que du moins ſi elle ne l'eſt pas à tous égards, parce que dans l'un la Loi fixe la vocation, au lieu que c'eſt la volonté de l'homme qui les détermine dans les ſubſtitutions, dans tout le reſte les principes doivent être les mêmes; que c'eſt une illuſion de ſuppoſer à un ſubſtituant la volonté de laiſſer jouir le fiſc ou les héritiers du condamné qui ne ſont point dans la vocation, au préjudice de celui qui eſt appellé, & de voir même le fiſc propriétaire à perpétuité, ſi le fidéicommis étant au dernier degré, le dernier appellé mouroit avant le condamné; que s'il y a quelque choſe d'évident dans la diſpoſition d'un ſubſtituant, c'eſt une volonté énixe que les ſeuls appellés jouiſſent de la ſubſtitution; que la difficulté des Lettres du Prince n'en peut être une, parce qu'elles ne font jamais tort aux droits d'autrui; que dans le cas enfin de la contumace anéantie, il arrivera ſur la ſubſtitution ce qui arrive par rapport aux biens confiſqués.

Ainſi on s'eſt détermine *magno numero*, à l'ouverture du fidéicommis. On a penſé à pluſieurs queſtions qui peuvent s'élever dans le cas que le condamné auroit des enfans lors de la condamnation ou qu'il en auroit depuis, & de même des cas où il contracteroit mariage depuis ſa condamnation dont il auroit des enfans, mais on n'a pas cru devoir les agiter.

Le ſecond membre de la queſtion devient inutile ſi on décidoit pour l'ouverture du fidéicommis; on a obſervé que ſi on décidoit au contraire contre l'ouverture du fidéicommis, cette prohibition ne pourroit avoir d'objet qu'en cas qu'elle eût été prononcée en faveur de quelqu'un, ſoit que la prohibition d'aliéner fût jointe au fidéicommis, ou qu'elle en formât un par elle-même.

Alors la mort civile mettant les biens hors des mains du condamné, quoique par une voie qui n'eſt pas volontaire, cette tranſlation des biens n'eſt pas moins contraire à l'intérêt de celui qui a formé la prohibition: on ne peut donc douter qu'elle ne doive produire l'ouverture du fidéicommis.

PARIS. Ainſi s'il étoit queſtion d'un fidéicommis où la confiſcation eût lieu, la mort civile procurant l'aliénation, le cas réel & de la prohibition d'aliéner & de la volonté de l'homme ſe réuniroient pour empêcher la prétention du fiſc, & pour donner ouverture au fidéicommis dont le cas eſt arrivé.

Il eſt vrai que cette ouverture deviendroit inutile & ſans effet dans les Provinces où la confiſcation n'a pas lieu, parce qu'alors les héritiers naturels ſuccédant au condamné, y ayant une aliénation, mais non pas hors de la famille, les héritiers ſuccéderoient ſeulement par anticipation au condamné; & par cette raiſon l'aliénation hors de la famille n'ayant pas lieu, il n'y auroit pas lieu auſſi au fidéicommis qui n'eſt prononcé que dans le cas de l'aliénation; mais en décidant pour l'ouverture du fidéicommis par la mort civile, cette derniere queſtion eſt inutile.

Ainſi on a eſtimé que la mort civile donne ouverture au fidéicommis, ſoit qu'il y ait prohibition d'aliéner ou non.

DIX-SEPTIEME QUESTION.

Si la profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis, & ſi elle remplit ou fait manquer la condition ſi non nupſerit, *& la condition* ſi nupſerit?

AIX. NOTRE Juriſprudence eſt, que la profeſſion Religieuſe étant une mort civile donne ouverture au fidéicommis (*a*), & par une conſéquence du même principe cette profeſſion remplit la condition *ſi non nupſerit*, & fait manquer la condition *ſi nupſerit*, & nous n'obſervons pas la diſpoſition du *chap.* 37 *de la Novelle* 123 de Juſtinien, qui veut que l'entrée dans un Monaſtere & la profeſſion Religieuſe faſſent ceſſer le fidéicommis dont le Religieux étoit chargé, & en attribue les biens au Monaſtere. Les motifs qui ont porté à abandonner en cela la diſpoſition du Droit Romain ſont tirés du Droit public, & fondés ſur les Ordonnances de nos Rois (*b*), qui prohibent aux Novices d'inſtituer pour héritier ou donataire univerſel aucun Monaſtere.

(*a*) Boniface, tom. 2 de la premiere édition, liv. 2, tit. 2, chap. 10. Dumoulin ſur les Conſeils d'Alexandre, liv. 2, conſ. 123.

(*b*) Art. XIX de l'Ordonnance d'Orleans, art. XXVIII de celle de Blois.

AIX.
M. LE BRET, premier Préſident.

LA profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis en faiſant manquer la condition *ſi nupſerit*, ou rempliſſant la condition *ſi non nupſerit*, & cela paroît raiſonnable.

M. DECORMIS, Avocat.

LA profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis, & elle fait manquer la condition, *ſi non nupſerit*, & n'eſt point équivalente à la condition *ſi nupſerit*, en matiere de fidéicommis, où l'on cherche la réalité des perſonnes & non la fiction.

BESANÇON.

SUIVANT les uſages obſervés en Franche-Comté, qui ſont établis par l'Edit de Philippe II de 1581, les Monaſteres prennent les meubles qui échéent à leurs Religieux par ſucceſſion, & jouiſſent de l'uſufruit des immeubles pendant la vie de ces mêmes Religieux; enſorte que l'on pourroit dire que dans cette Province la profeſſion Religieuſe ne donne point ouverture au fidéicommis; mais loin que l'Edit de Philippe II ſoit une raiſon pour décider la queſtion propoſée dans cet article, on ne le rapporte ici que pour faire connoître qu'il ſeroit bien à propos de revoquer une Loi ſi préjudiciable au bien public, & à ce qui s'obſerve dans le Royaume.

Quoiqu'il en ſoit, le ſentiment des Auteurs qui ont cru que la profeſſion Religieuſe donnoit ouverture au fidéicommis, nous paroît devoir être préférée au ſentiment de ceux qui ont penſé le contraire; & c'eſt avec raiſon, ce ſemble, que quelques Parlemens, entr'autres celui de Paris, ont changé leur Juriſprudence ſur cette matiere. En effet, la profeſſion Religieuſe contenant le vœu de pauvreté, elle rend incapable la perſonne qui l'a faite de poſſéder aucuns biens; dès là où peut être le doute que la profeſſion Religieuſe ne déſaiſiſſe l'héritier grevé? Quel abus ne ſeroit-ce pas d'accorder la jouiſſance d'un fidéicommis à un Monaſtere? Et ne ſeroit-ce pas d'un autre côté contrevenir à l'intention préſumée du teſtateur, que de vouloir accorder cette jouiſſance aux héritiers *ab inteſtat* du Religieux, puiſque ce n'eſt que ce Religieux que le teſtateur a préféré au ſubſtitué? Pour ce qui eſt des conditions rapportées dans l'article, celle *ſi non nupſerit* paroît purifiée par la profeſſion Religieuſe; mais celle *ſi nupſerit* ne peut pas l'être, puiſqu'une condition ne peut être remplie par un événement qui lui eſt contraire, & que le teſtateur eſt cenſé n'avoir eu en vue qu'un véritable mariage.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment que la profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis, & ne remplit pas la condition

ſi nupſerit (*a*), mais qu'elle remplit la condition *ſi non nupſerit.*

BESANÇON. On doit pourtant remarquer ici que c'eſt une queſtion fort difficile, de ſavoir ſi la profeſſion Religieuſe emporte ouverture du fidéicommis, que de très-ſavans Auteurs, tel que M. le Préſident *Faure ad tit. de Sacroſ. Eccleſ. définit.* & *Ricard des ſubſtit.* ſont d'avis contraire, & qu'il y en a même un Arrêt formel du 7 Septembre 1720, rapporté en forme par Auzanet en ſes Arrêts, liv. 3, chap. 28. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſean*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

BORDEAUX. Nous ne regardons pas la profeſſion Religieuſe de même œil que la mort civile encourue par la condamnation; & comme l'eſpérance qu'on peut avoir du retour du condamné nous a fait décider que la mort civile ne donnoit pas ouverture au fidéicommis, l'irrévocabilité de la profeſſion Religieuſe, l'impoſſibilité de la voir au néant, nous a déterminé à penſer que le fidéicommis eſt ouvert par l'entrée en religion; c'eſt le ſentiment univerſel de ce reſſort, conforme à ce qui a été jugé par les derniers Arrêts du Parlement de Paris.

Quant au ſecond membre de la queſtion propoſée, on répond que quoique en bien de points le mariage ſpirituel ſoit comparé au mariage charnel, néanmoins le motif ordinaire des fidéicommis étant de perpétuer les biens dans les familles, & de donner au ſubſtitué les moyens de ſe ſoutenir honorablement dans le monde, on ne peut regarder en général la condition *ſi nupſerit* comme accomplie par l'entrée en religion, en quoi nous n'obſervons point l'authentique *niſi rogati cod. ad trebell.* Cependant comme le teſtateur n'a ſouvent d'autre vue que de procurer l'établiſſement de la perſonne à laquelle il fait quelque avantage ſous la condition *ſi nupſerit*, il n'y a pas de difficulté que le legs ou fidéicommis ne doive avoir pour lors ſon exécution juſqu'à la concurrence de ce qui peut être néceſſaire pour une aumône dotale, & qui ſuivant nos mœurs n'eſt pas incompatible avec l'état d'un Religieux profès. Par rapport à la condition *ſi non nupſerit*, il eſt conſtant qu'elle eſt accomplie par la profeſſion Religieuſe. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berton*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Viguier* & de *La Treſne*.

(*a*) Ricard des diſpoſitions conditionnelles, quoique quelques Auteurs Ultramontains ſoient contraires.

PAR

COLMAR.

PAR le Droit Ecrit les Religieux profès ne ſont pas incapables de ſucceſſions, *leg.* 56, §. 1, *de Epiſcop. & Cleric.* à moins qu'on n'emploie contre eux un principe du Droit Romain qui n'eſt que pour la ſervitude.

Mais quoiqu'il en ſoit, nous adoptons volontiers & regardons comme plus ſage l'uſage de France, qui répute morts civilement les Religieux profès mendians ou autres, & nous avons adopté déja cette Juriſprudence par quelques-uns de nos Arrêts.

Nous croyons donc que la profeſſion Religieuſe doit donner ouverture au fidéicommis, remplir la condition *ſi non nupſerit*, & faire manquer la condition *ſi nupſerit*, quelque diſpenſe que le profès pût obtenir de ſes vœux par la ſuite. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle.*

DIJON.

IL a été délibéré unanimement qu'il ſeroit répondu que la profeſſion Religieuſe ne donne pas ouverture au fidéicommis, qu'elle remplit la condition *ſi non nupſerit*, & fait manquer la condition *ſi nupſerit.*

Les raiſons de cette réſolution ſont,

1°. La Juriſprudence de ce Parlement, qui dans tout temps a rendu pluſieurs Arrêts conformes à cette réſolution.

2°. Après avoir délibéré ſur la ſeizieme queſtion que la mort civile ne donne pas ouverture au fidéicommis, il ſemble qu'on doit juger de même ſur cette dix-ſeptieme propoſition; car pourquoi voudroit-on qu'une privation libre & volontaire des effets civils, que l'on peut dire louable & honorable, produiſît des effets plus marqués & plus fâcheux qu'une mort honteuſe & infamante qui eſt la punition du crime?

3°. Quelques-unes des raiſons qui ont déterminé ſur la ſeizieme propoſition ſervent à la réſolution ſur la dix-ſeptieme, celle de la Loi *Statius Florus* 48, *ff. de jure fiſci*, §. *Cornelio Felici*, qu'il faut attendre la mort naturelle pour l'ouverture du fidéicommis, parce qu'il peut devenir caduc par le prédécès du ſubſtitué.

Le ſentiment des Juriſconſultes, & ſinguliérement de Dumoulin, qui ſont d'avis *verbum mortis ſimpliciter prolatum intelligendum eſſe de naturali nec extendi ad civilem.*

Et les Commiſſaires du Parlement n'ont pas été touchés des raiſons de différence alléguées par *M. Dolive*, *liv.* 5, *chap.* 8, ils l'ont été davantage de ce qui eſt cité par Mornac ſur la Loi derniere au code *de his qui veniam ætatis impetraverint*, & de ce

DIJON. qu'a dit M. *Ricard des dispositions conditionnelles*, *traité* 2, *chap.* 5, *sect.* 4, *n.* 359. Signés, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *David*, *Thiery*, *Normand* & *Genreau.*

FLANDRES. Nous croyons que la profession Religieuse ne donne point ouverture au fidéicommis par la raison que nous avons dite à l'égard des autres especes de mort civile, savoir que les conditions ne peuvent pas être remplies par équipollence, & que le fidéicommissaire peut mourir avant la mort naturelle du Religieux profès qui n'est chargé de restituer qu'au temps de la mort.

Il reste néanmoins, de cette décision, un inconvénient considérable qui devient sensible par un exemple.

Trois ou quatre freres sont appellés successivement au fidéicommis d'une grande terre, qui, suivant l'intention du testateur, doit servir à maintenir le lustre de sa famille. L'ainé des freres se fait Religieux, après avoir recueilli cette terre, la profession Religieuse ne donnant point ouverture au fidéicommis, il faudra attendre sa mort naturelle, pour savoir auquel de ses freres la terre appartiendra. Pendant cette incertitude qui peut durer très-long-temps, ils seront tous hors d'état de s'établir aussi avantageusement que celui d'entre eux (qui se trouvoit le plus âgé au temps de la profession de l'ainé) auroit pu faire si dès-lors le fidéicommis avoit été ouvert en sa faveur.

Pour remédier à de pareils inconvéniens, qui sont contraires à la fin principale des substitutions, qui est la conservation du lustre dans les familles, il seroit peut-être à propos, s'agissant de faire une Loi, d'adopter le sentiment de ceux qui croient que la profession Religieuse donne ouverture au fidéicommis, quoique ce sentiment soit conforme aux vrais principes.

La profession Religieuse remplit la condition *si non nupserit*, parce que dès l'instant de la profession, il est certain que le Religieux ne se mariera pas; ainsi l'intention du testateur qui l'a chargé de restituer le fidéicommis en cas qu'il ne se mariât point, doit avoir son exécution dès ce moment là.

Nous croyons aussi que la profession Religieuse fait manquer la condition *si nupserit*. La Novelle 123, chap. 37, sur laquelle on fonde le sentiment contraire est regardée comme abrogée dans ce pays-ci, rien n'étant plus contraire à l'intention du testateur qui appelle quelqu'un en cas qu'il se marie, que la profession Religieuse qui le met hors d'état de se marier. Signés, *Pollinchon*, *Pinault*

de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Verminen*. FLANDRES.

LA profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis, ſuivant les Docteurs rapportés par *Peregrinus*, *art.* 28, *n.* 63, & c'eſt la différence que les Arrêts ont fait entre la mort civile cauſée par des Jugemens & celle qui provient de l'entrée en Religion, comme le remarquent M. Dolive & l'Auteur du Journal des Audiences dans ces endroits, & ſur la queſtion précédente. GRENOBLE.

La raiſon en eſt, que cette mort civile étant abſolue & irrévocable, elle produit le même effet que la mort naturelle ; d'où il ſuit qu'elle remplit la condition *ſi non nupſerit*, & qu'elle fait manquer celle *ſi nupſerit*, le *chap. ſedet hoc* 37, *Novell. de ſanct. Epiſcop.* 123 n'étant point ſuivi en France. Signés, de *Grammont*, *Lacroix* de *Sayne*, de *Layſſin*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

LA profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis, & remplit ou fait manquer la condition *ſi non nupſerit*, & la condition *ſi nupſerit*. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*. METZ.

IL eſt conſtant dans ce Parlement que la profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis, & qu'elle remplit la condition *ſi non nupſerit*, & fait manquer la condition *ſi nupſerit*. PAU.

Nous croyons qu'il en doit être de même de la Loi nouvelle, parce qu'un Religieux profès eſt cenſé mort, ayant renoncé au monde & à ſes biens, enſorte qu'il n'y peut être rétabli ſi la profeſſion eſt valable. Cette renonciation tacite & volontaire ſemble équivaloir à la reſtitution du fidéicommis. Signés, de *Gaubert*, *Caſeau*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

LE Parlement de Toulouſe a conſtamment jugé que la profeſſion Religieuſe donne ouverture à la ſubſtitution. *M. Maynard*, *liv.* 7, *chap.* 18. *M. Cambolas*, *liv.* 4, *chap.* 36. *M. Dolive*, *liv.* 5, *chap.* 8, dit que la mort civile ne donne point ouverture au fidéicommis, *quia deportatus in civitatem reſtitui poteſt*. Les condamnés aux galeres perpétuelles ne ſont point privés de cette eſpérance de reſtitution, les graces des Princes étant toujours ouvertes par M. DE GAUBERT, premier Préſident.

PAU.
M. DE GAUBERT.

l'inclination naturelle qu'ils ont à la clémence en pardonnant. Mais pour les perſonnes qui ont fait la profeſſion Religieuſe, on les compare pour le même effet à ceux qui ſont morts volontairement. Les Religieux faiſant leurs vœux, renoncent volontairement aux biens, laquelle renonciation eſt une reſtitution du fidéicommis ; d'ailleurs ſi l'on regarde les condamnés aux galeres perpétuelles & autres qui ſont morts civilement, comme pouvant être reſtitués par le Prince & rétablis au premier état, ce motif ne peut être appliqué aux Religieux, la raiſon civile & naturelle déſavouant la penſée d'un changement d'état déshonorant que la piété & les bonnes mœurs déteſtent. *Nec enim fas eſt hujuſmodi caſus expectare*, *leg. ſi in emptione* 34, §. *liberum*, *ff. de contrah. empt.*

Même Juriſprudence au Parlement d'Aix. *Boniface* rapporte un Arrêt de 1640, *tom.* 2, *liv.* 2, *tit.* 2, *chap.* 10. Au Parlement de Dijon la profeſſion de la vie Religieuſe ne fait point d'ouverture au fidéicommis : il faut attendre la mort naturelle de l'héritier grevé. Au Parlement de Bordeaux le cloître ne tient point lieu d'enfans pour rendre la ſubſtitution caduque. *Lapeyrere*, *lettre S*, *n.* 103.

La Juriſprudence du Parlement de Paris a varié, les anciens Arrêts jugeoient que la profeſſion en religion ne donnoit point d'ouverture au fidéicommis : les derniers Arrêts ont fixé la Juriſprudence, & jugé que la profeſſion Religieuſe donne ouverture à la ſubſtitution. Par l'Arrêt du 31 Janvier 1660, & par un autre Arrêt rendu en Audience de Grand'Chambre du 25 Mai 1660, rapporté au 2 tom. du Journal des Audiences, liv. 3, chap. 22, il fut ordonné que ce dernier Arrêt ſeroit publié.

M. de Lamoignon dans ſes arrêtés, *titre des fidéicommis*, *arrêté* 43. »Le Religieux chargé de fidéicommis fait ouverture au degré »ſuivant du jour de ſa profeſſion, & celui qui a porté l'habit de »Religieux profès pendant cinq ans, fait ouverture du jour des »cinq ans expirés, & en tous les autres cas la mort civile n'avance »point l'ordre & le droit du fidéicommis.

Marie Ricard ſoutient opiniâtrement l'ancienne Juriſprudence du Parlement de Paris, traité 2 des diſpoſitions conditionnelles, ſect. 4, depuis le n. 355, ſoutenant que la profeſſion Religieuſe n'équipolle pas plus à la mort naturelle que les autres eſpeces de mort civile, & ſoutient par de fortes raiſons & réflexions preſſantes, que la profeſſion Religieuſe ne donne point d'ouverture au fidéicommis. Voyez *M. Bretonnier ſur Henrys*, *tom.* 2,

liv. 4, *queſt.* 36, qui raſſemble avec un grand ordre & une préciſion la plus exacte les Arrêtiſtes, & ſouvent les plus ſolides réflexions des Docteurs. PAU.

Nous croyons que, quoique la déciſion ne ſoit pas facile par les ſolides raiſons des deux partis, la profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis, & qu'elle remplit ou fait manquer la condition *ſi non nupſerit*, & la condition *ſi nupſerit.*

SUIVANT la diſpoſition de la *Novelle* 123 *de Sanct. Epiſcop. au chap.* 37, les conditions *ſi non nupſerit*, *ſi nupſerit*, & *ſi ſine liberis*, ſont rendues égales, & on y ſatisfait ſuffiſamment par la profeſſion Religieuſe, en telle ſorte que celui à qui il a été fait quelques legs, ou qui a été inſtitué ſous la condition *ſi nupſerit*, ou, *ſi liberos habuerit*, quoiqu'il ne ſe marie pas, ou qu'il ne mette pas des enfans au monde, s'il fait profeſſion dans quelque Ordre Religieux le legs ne lui eſt pas moins dû, & il n'en acquiert pas moins l'hérédité qui lui a été déférée : que ſi le legs lui a été fait, ou s'il a été inſtitué purement, & qu'il ait été chargé de quelque ſubſtitution ſous la condition s'il ne ſe marie point ou s'il n'a pas des enfans, ſi un tel légataire ou héritier ne contracte pas mariage civil & temporel, & s'il n'a aucun enfant, pourvu qu'il entre en quelque Ordre Religieux & faſſe en icelui profeſſion, le ſubſtitué n'a rien à eſpérer, la condition eſt regardée comme nulle & cenſée comme ſi elle avoit manqué, le legs ou l'hérédité demeure ſur la tête du Religieux qui la fait paſſer au Monaſtere, lequel l'acquiert *per Monachum.* ROUSSILLON.

C'eſt ſans doute l'augmentation des biens temporels des Monaſteres qui a excité la piété des Princes Chrétiens, & les a portés à faire des diſpoſitions ſi favorables aux maiſons Religieuſes.

Cette Conſtitution Impériale a été autrefois ſuivie dans le Royaume ; mais comme aujourd'hui les Monaſteres & les Egliſes ne ſuccédent plus aux Religieux & aux Eccléſiaſtiques, ſuivant les Maximes du Royaume & les Ordonnances données ſur ce ſujet, on ne ſauroit ſuivre la diſpoſition de cette Novelle dont le motif ne ſubſiſte plus.

On trouve cependant des Arrêts du Parlement de Toulouſe qui décident conformément à cette Novelle, & ce ſous prétexte que cette Compagnie ſuit le Droit Romain, nonſeulement à cauſe de ſa véritable conformité avec la bonne Juriſprudence, mais encore par une eſpece de néceſſité, les peuples de Province ayant choiſi le Droit Romain pour lui ſervir de regle.

ROUSSILLON.

En Rouſſillon ceux qui rendent la Juſtice ſont obligés, par la diſpoſition des Loix du pays, à ſuivre dans leurs Jugemens, 1°. La Loi municipale pour les cas où il y en a quelqu'une. 2°. Au défaut de Loi municipale on ſuit le Droit canonique. 3°. Finalement au défaut de Loi municipale & canonique on ſuit le Droit Romain; ainſi comme en Rouſſillon, pour la déciſion de la queſtion propoſée, il ne s'y trouve pas de Loi municipale, & qu'il ne s'y trouve pas non plus de Conſtitution canonique, il eſt ſans difficulté que le cas doit y être réglé par la diſpoſition du Droit Romain, & qu'à cet égard on doit s'y conformer à ladite Novelle 123, & ce avec d'autant plus de raiſon, que les uſages généraux du Royaume n'ont jamais été ſuivis ni preſque connus dans cette Province, & les Ordonnances qui excluent les Monaſteres de la ſucceſſion des Religieux n'y ont jamais été enrégiſtrées ni envoyées, & on a vu (ce nonobſtant) dans la Province, pluſieurs Monaſteres capables de ſuccéder, qui ont acquis, par le moyen de leurs Religieux, des biens conſidérables dont ils ont joui paiſiblement & ſans trouble. Cependant les Auteurs qui ont écrit ſur les Coutumes, Uſages & Juriſprudence de la Province du Rouſſillon, nous enſeignent que dans le cas de l'eſpece préſente il faut en uſer avec beaucoup d'attention, & examiner très-ſoigneuſement la diſpoſition dont il s'agit, & conſidérer l'intention qu'a pu avoir celui qui l'a faite, & voir s'il s'y trouve quelque conjecture qui faſſe connoître que celui qui a diſpoſé en mettant les conditions *ſi nupſerit*, *ſi non nupſerit*, ou *ſi ſine liberis*, n'a entendu que le mariage civil & non le ſpirituel, & qu'il n'a voulu parler que des enfans naturels. Nos Auteurs rapportent pluſieurs de ces préſomptions qui font ceſſer la diſpoſition de la Novelle, & font qu'on n'entend les conditions ſuſdites que du mariage civil & des enfans naturels ſeulement.

Dans le cas de ces préſomptions le Religieux profès demeure exclus de la ſucceſſion, laquelle par conſéquent ne peut pas paſſer au Monaſtere; de-là il s'enſuit qu'en Rouſſillon il eſt très-difficile & fort rare qu'il arrive des conteſtations au ſujet de la matiere contenue dans cette queſtion, parce que les Notaires qui dreſſent ces ſortes de diſpoſitions, lorſqu'ils y mettent ces conditions, *ſi nupſerit*, *ſi non nupſerit*, ou *ſi ſine liberis*, y ajoutent toujours des termes qui levent le doute, & font connoître de quelle eſpece de mariage le diſpoſant a entendu parler lors de la condition *ſi nupſerit*, ou *ſi non nupſerit*; ils s'expriment en ces termes, s'il contracte ou ne contracte pas mariage charnel, & lorſqu'ils mettent la con-

dition *ſi ſine liberis* ; ils ajoutent d'ordinaire, s'il vient à décéder ſans enfans nés de lui, ou procréés de ſon corps, ou des enfans, au moyen deſquels la famille ſoit conſervée, dans leſquelles circonſtances on ne peut jamais préſumer que celui qui a diſpoſé ait penſé au mariage ſpirituel ; ainſi dans ce cas on ne décide pas ſuivant la diſpoſition de la Novelle 123, & il n'y a que le cas où la diſpoſition ne contient aucune des expreſſions ſuſdites, & ſe trouve dénuée de toutes les ſuſdites conjectures & préſomptions qu'il peut y avoir quelque difficulté qui faſſe naître une conteſtation, laquelle le Conſeil ſouverain ne ſauroit ſe diſpenſer de régler, ſuivant le Droit Romain, & ſuivre dans ces cas, qui ſont fort rares, ce qui eſt diſpoſé par la ſuſdite Novelle. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert* de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*. ROUSSILLON.

LA profeſſion Religieuſe de celui qui eſt chargé de rendre après ſa mort donne ouverture au fidéicommis (*a*), parce qu'elle le dépouille de tous les biens qu'il poſſédoit, & le rend incapable d'en acquérir. On préſume d'ailleurs que ſi le teſtateur avoit prévu que ſon héritier prendroit le parti de la religion, il l'auroit chargé de rendre ſon hérédité en ce cas, tout comme en cas de mort naturelle, dont les effets, quant aux biens, ſont les mêmes que ceux de la profeſſion Religieuſe. TOULOUSE.

Il n'eſt pas moins certain que la profeſſion Religieuſe remplit la condition *ſi non nupſerit*, & la condition *ſi nupſerit*, & que dans l'un & l'autre cas elle donne ouverture au fidéicommis. Le teſtateur en impoſant ces conditions n'a pas eu en vue le mariage ſpirituel que le Religieux profès contracte avec l'Egliſe, & qui les remplit irrévocablement; en un mot, la condition *ſi non nupſerit*, & la condition *ſi nupſerit*, ſont des conditions permiſes & honnêtes, il faut donc les accomplir en la maniere & dans le ſens qu'elles renferment, ſi l'on veut profiter des avantages qui y ſont attachés.

La Novelle 123, chap. 37, décide néanmoins que dans le cas de la profeſſion Religieuſe la condition *ſi nupſerit* eſt regardée comme nulle & de nul effet, & que le Monaſtere, héritier du Religieux profès, recueille les biens qui lui ont été donnés à cette condition, à moins que la ſubſtitution n'ait pour objet la nourriture des pauvres & la rédemption des captifs. Le motif de cette Novelle

(*a*) Dolive, liv. 5, chap. 8.

TOULOUSE.

eſt pris de la faveur des Monaſteres qui ſuccédoient aux Religieux profès, ſuivant l'authentique *Ingreſſi*, *cod. de Sacroſ. Eccleſ.*

Ce motif n'eſt d'aucune conſidération pour nous, parce que l'authentique *Ingreſſi* eſt abrogée par la Police générale du Royaume ; ainſi les principes que nous avons établis ſubſiſtent dans toute leur force.

Nous croyons donc que ſuivant la Juriſprudence conſtante de notre Parlement, on doit juger que la profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis, & qu'elle remplit la condition *ſi non nupſerit* & la condition *ſi nupſerit.*

Cependant s'il s'agit d'un legs peu conſidérable laiſſé ſous la condition *ſi nupſerit* (*a*), il eſt dû, ſoit que le légataire ſe marie, ſoit qu'il prenne le parti de la religion.

Cette exception confirme la regle que nous venons d'établir ; on préſume que le teſtateur auroit fait ce legs tel qu'on le ſuppoſe, quand même il auroit prévu que ſon légataire entreroit dans un Monaſtere, & on l'autoriſe le plus ſouvent pour faciliter à ceux qui veulent ſe conſacrer à Dieu les moyens d'y parvenir. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

Le premier membre de cette queſtion qui regarde auſſi une mort civile, ſembleroit d'abord devoir être décidé comme la précédente, cependant les Cours ſe ſont preſque réunies à décider que la profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis. Le Conſeil de Rouſſillon ſemble décider le contraire ; mais par un principe connu dans le Royaume depuis pluſieurs ſiecles, c'eſt l'ancien uſage, par lequel les Monaſteres ſuccédent aux biens de celui qui fait profeſſion Religieuſe. Il n'y a que le ſeul Parlement de Dijon qui ſoit entiérement pour décider que la profeſſion Religieuſe ne donne point ouverture au fidéicommis.

L'eſpérance, à la vérité, qui peut reſter aux Religieux d'être reſtitués contre leurs vœux par la réclamation, ne ſeroit pas ſi importante que celle de la queſtion précédente de la condamnation par contumace, dans laquelle la mort civile peut être anéantie par la repréſentation de l'accuſé. En effet, les réclamations

(*a*) Maynard, liv. 11, chap. dernier.

réuſſiſſent

réuſſiſſent peu, celles qui réuſſiſſent ſont fondées ſur la nullité des vœux, & il n'eſt pas alors douteux qu'en rentrant au ſiecle le Jugement n'ait un effet rétroactif, qui faiſant rentrer le réclamant dans tous ſes droits, fait connoître en même temps qu'en décidant pour l'ouverture du fidéicommis dans le cas de la profeſſion, on ne porteroit aucun préjudice à celui qui ſe trouveroit reſtitué. PARIS.

On peut encore écarter par la même raiſon le motif de la condition *ſi ſine liberis*, qui peut être un grand obſtacle dans la mort civile encourue par un Jugement, mais qui ne peut jamais avoir d'application à la profeſſion Religieuſe, qui rend cette condition accomplie & irrévocable.

Mais le motif de la caducité du fidéicommis, qui peut arriver dans l'intervalle de la profeſſion & de la mort naturelle, ſubſiſte dans ce cas, de même que dans celui de la mort civile prononcée par un Jugement; & comme le Légiſlateur ne doit avoir en vue, en décidant les queſtions de ſubſtitution & de tout autre acte de la volonté de l'homme, que de ſuivre ſa volonté, & que ſous l'expreſſion de la mort, ſuivant M^e. Charles Dumoulin, on n'entend jamais que la mort naturelle, il ſemble, qu'à s'en tenir à la rigueur des termes, & à ce qui paroît être la volonté de celui qui a fait la ſubſtitution, on doive décider dans ce cas que la mort naturelle ſeule donne ouverture au fidéicommis.

On peut fortifier ce ſentiment par cette conſidération, que ſi la Loi prononce contre l'ouverture du fidéicommis, les ſubſtituans étant avertis, s'ils veulent que la profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis, ils auront ſoin d'en faire mention dans la ſubſtitution.

Le ſentiment de Ricard, qui s'éleve ſi fort contre la derniere Juriſprudence du Parlement, n'eſt pas encore à négliger; peut-être que la raiſon qu'il en tire, de ce que la privation des biens eſt la peine du Jugement qui condamne un homme pour un crime, au lieu que l'émiſſion des vœux eſt une action louable. Peut-être que cette raiſon ne ſeroit pas convaincante, parce que la queſtion de l'ouverture du fidéicommis ſe doit décider par la vue de ceux qui ſont appellés au fidéicommis, & par celle de l'ordre public, & non par la vue de celui qui encourt la mort civile.

Mais on peut regarder comme un motif très-important celui que Ricard allegue de la faveur des héritiers *ab inteſtat*, qui profiteroient des biens ſubſtitués dans l'intervalle de la profeſſion Religieuſe & de la mort naturelle, & qui pourroient en profiter

PARIS.

irrévocablement par la caducité du fidéicommis, & le partage du ſentiment de preſque tous les Auteurs, ſemble encore porter à pancher la balance en faveur de celui qui eſt plus favorable aux héritiers *ab inteſtat.*

Il faut convenir, d'un autre côté, qu'on trouve auſſi pour l'ouverture du fidéicommis des raiſons très-ſolides; celle de la mort civile plus eſſentiellement irrévocable par la profeſſion Religieuſe que par la condamnation; celle de la volonté du ſubſtituant qui auroit égalé dans ſon teſtament (ſi c'eût été ſon intention) la profeſſion Religieuſe à la mort naturelle; celle enfin du Parlement de Flandres qui paroît bien importante.

En effet, par la profeſſion Religieuſe il ſe peut trouver dans les familles pluſieurs perſonnes appellées à la ſubſtitution, incertaines de leur état juſqu'à la mort naturelle, dont l'établiſſement par conſéquent ſeroit très-difficile, ſi l'on ne décidoit pas pour l'ouverture du fidéicommis; & quoique ce même inconvénient puiſſe ſe rencontrer dans la mort civile encourue par le condamné, il paroît bien moindre, ſoit parce qu'il y a bien moins de condamnés à mort civile que des Religieux grevés de ſubſtitution, ſoit parce que l'âge de la profeſſion Religieuſe, fixé à ſeize ans, peut rendre l'état des ſubſtitués incertain pendant un bien plus grand nombre d'années. C'eſt ainſi que cela a été décidé dans l'art. XLIV des arrêtés de M. le Préſident de Lamoignon, & ces célebres conférences, où tout a été agité & diſcuté avec tant de maturité, ſemblent former un préjugé bien conſidérable pour la déciſion de cette queſtion.

Il eſt vrai, cependant, que comme les deux principales, & pour ainſi dire, les deux ſeules vues qui ſemblent devoir être l'objet de la légiſlation, c'eſt l'ordre public en matiere de diſpoſitions de l'homme, la rigueur des termes, & la préſomption de la volonté; on pourroit dire, contre l'ouverture des fidéicommis, que les termes de décès s'entendent naturellement de la mort naturelle que le ſubſtituant a pu prévoir la profeſſion, que s'il ne l'a pas employé, c'eſt une marque que ſa volonté s'eſt bornée à la mort naturelle; qu'enfin ſi la Loi eſt commune, tout ſubſtituant ſaura qu'il doit prévoir le cas de la profeſſion Religieuſe, ſi ſon intention eſt qu'elle donne ouverture au fidéicommis.

On peut dire même que ſi l'on enviſage les vues publiques, la Loi la plus ſimple, la plus uniforme, la moins ſujette à inconvénient & à retour, c'eſt celle qui ne donnera ouverture au fidéicommis que par la mort naturelle. Par là on rendra égales les

déciſions de toutes les queſtions du préciput, du douaire, de toutes les conditions, de ſurvie, &c. & celle des fidéicommis; on évitera les retours & les procès en cas de réclamation de vœux. Que ſi cette déciſion peut être nuiſible à quelques fidéicommiſſaires qui peuvent mourir dans l'intervalle de la profeſſion à la mort naturelle, elle ſera favorable aux héritiers *ab inteſtat*, dans le cas que la ſubſtitution eût fini dans la perſonne de ce fidéicommiſſaire : dans le cas au contraire où il reſte encore des degrés, elle ſera favorable à l'étendue de la ſubſtitution, en faiſant tomber le degré du fidéicommiſſaire qui décéderoit. Cette déciſion éviteroit enfin un cas de fraude allégué par un des rédacteurs, qui, quoique rare, n'eſt pas impoſſible; c'eſt celui d'un débiteur, qui voulant faire paſſer ſon bien au ſubſtitué (ſouvent ſon enfant) ſans charge de dettes, ſe jetteroit dans le Cloître, au préjudice des créanciers qui auroient eu droit de ſaiſir, du moins l'uſufruit, pendant la vie de leur débiteur; ce qui entraîneroit, comme on l'a dit, plus fortement à cet avis, ce ſeroit la liberté qu'aura toujours le ſubſtituant de prévoir la profeſſion Religieuſe auſſi-bien que la mort, prévoyance qui n'eſt point extraordinaire, puiſqu'on voit pluſieurs ſubſtitutions qui font mention de la promotion même aux Ordres ſacrés.

Après avoir diſcuté toutes ces raiſons, on eſt convenu qu'elles devoient céder, nonſeulement aux raiſons contraires qui ont été expliquées ſur la précédente queſtion, & plus encore à la déciſion de la queſtion ſur la mort civile par condamnation, qu'on a cru devoir être entiérement la même pour la profeſſion Religieuſe de quelque maniere qu'elle ſoit décidée.

On a paſſé au ſecond membre de la queſtion qui ne peut former une queſtion incertaine. Peut-il y avoir de doute que la profeſſion Religieuſe ne rempliſſe la condition *ſi non nupſerit*, puiſque par l'émiſſion des vœux le mariage ne peut plus avoir lieu ? C'eſt auſſi le ſentiment de toutes les Cours.

Il en eſt de même de celle *ſi nupſerit*, qui manque par la même raiſon, & c'eſt auſſi le ſentiment unanime.

On ne croit pas même qu'en cela on doive avoir égard (comme le penſent quelques Cours) à la modicité de la diſpoſition. Ce ſeroit aller contre les principes de l'ordre public, des Canons & des Ordonnances, d'autoriſer par une Loi une dot pour entrer en religion.

On n'a pu s'empêcher de faire des vœux, pour que par une

PARIS. Loi expreſſe ou pût exclure les Monaſteres de ſuccéder aux Religieux, comme cela eſt encore en uſage dans le Rouſſillon ; comme cela s'obſerve en Franche-Comté pour les meubles & pour les uſufruits des immeubles. Le Parlement de Beſançon le deſire, & l'on doit préſumer que le Conſeil de Rouſſillon ne s'en éloigneroit pas.

Ainſi on a eſtimé que la profeſſion Religieuſe donne ouverture au fidéicommis, qu'elle remplit ou fait manquer la condition *ſi non nupſerit*, & la condition *ſi nupſerit*.

DIX-HUITIEME QUESTION.

Si la condition ſi ſine liberis *eſt remplie quand il y a des enfans exiſtans, mais incapables ?*

AIX. M. LE BRET, premier Préſident. LA condition *ſi ſine liberis* ne ſauroit être remplie, lorſque les enfans exiſtans ſont incapables de recueillir ; car quoique ſuivant la diſpoſition du §. 13, de la *Loi* 4, *ff. de legatis fideicommiſſis* 1°. (*a*) la ſeule exiſtence des enfans, bien qu'ils ne ſoient pas héritiers de leur pere, remplit la condition & fait ceſſer le fidéicommis ; cependant on croiroit que la diſpoſition de cette Loi ne doit être appliquée que dans le cas auquel les enfans ſont véritablement capables de recueillir la ſucceſſion de leur pere, de laquelle ils ont été cependant privés ; car dès qu'ils ſont réellement incapables, ils doivent être conſidérés comme tirés de la ſociété, & ne faiſant plus nombre & comparés à ceux qui n'exiſtent plus.

L'on diſtingue ſur les incapacités, & l'on tient que ſi les enfans de l'inſtitué auquel le teſtateur auroit ſubſtitué avec la condition *ſi ſine liberis*, étoient incapables pour avoir fait leur profeſſion Religieuſe, ou pour avoir été condamnés à mort depuis cinq ans, la condition ſeroit remplie ; mais ſi les enfans de l'héritier n'étoient incapables que pour avoir été exhérédés ou pour être inſenſés, l'on tient que la condition ne ſeroit pas remplie ; mais ce ſont les

(*a*) *Cum quis rogatus ſi ſine liberis deceſſerit per fideicommiſſum reſtituere, conditio defeciſſe videbitur ſi patri ſupervixerint liberi, nec quæritur an heredes extiterint.* Voyez Cambolas, liv. 5, chap. 24. Brodeau & Louet, lett. S, ſom. 15.

distinctions de cette espece qui donnent lieu aux Praticiens de tout soutenir & qui multiplient les procès ; ainsi l'on estime que la seule existence des enfans capables ou incapables devroit faire manquer la condition & anéantir la disposition fidéicommissaire qui n'a rien de favorable.

AIX.

La condition *si sine liberis* est remplie pour exclure le substitué quand il y a des enfans existans, mais incapables ; elle n'est point accomplie pour les faire recueillir hormis qu'ils ne fussent réputés morts par condamnation à mort civile, auquel cas il en est comme si on étoit mort sans enfans.

M. Decormis, Avocat.

L'existence des enfans incapables ne rend point le fidéicommis caduc, & ne remplit point la condition *si sine liberis*, on les regarde comme s'ils n'existoient pas, c'est une maxime constante au Parlement de Bordeaux. Signés, *Gillet* de *Lacase*, *Le Berton*, *d'Albessard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Viguier* & de *La Tresne*.

BORDEAUX.

Les Auteurs qui ont cru que la condition *si sine liberis* n'étoit pas remplie quand les enfans qui existoient étoient incapables, se sont persuadés qu'ils suivoient l'intention présumée du testateur, qui a été que si son héritier avoit des enfans, il pût les gratifier des biens dans lesquels il l'avoit institué, ce qui semble supposer que ces enfans soient en état de les posséder ; or comme des enfans incapables ne peuvent pas profiter des biens compris dans le testament où la substitution est faite, il n'est pas juste qu'ils empêchent le substitué de les recueillir, puisqu'il est évident qu'après l'héritier il a été le plus chéri du testateur. Il paroît que c'est l'opinion de *Barthole sur la Loi filius famil. de legat.* 1°. où il distingue les cas dans lesquels les enfans sont exhérédés ou refusent d'accepter, de ceux où l'incapacité se trouve absolue & prononcée par la Loi, soutenant à l'égard de ces derniers que c'est la même chose par rapport au droit de succéder que s'il n'y avoit pas eu d'enfans.

BESANÇON.

Néanmoins après avoir examiné la question à fond, il ne paroît pas que l'on puisse se refuser aux raisons solides que *Ricard* rapporte en son traité des dispositions conditionnelles, *chap.* 5, *sect.* 5, *n.* 543, *pag.* 223 & 224 *& suiv. jusques à* 250 *inclus*, où il prouve parfaitement, que quoique les enfans mis dans la condition soient

BESANÇON.

morts civilement, ils ne laiſſent pas de la faire manquer, & qu'il ſuffit pour cet effet qu'ils ſoient au monde dans le temps de la mort de leur pere, ſans qu'il ſoit beſoin qu'ils ſoient ou puiſſent être héritiers, ſoit qu'ils ſe ſoient rendus incapables pour de juſtes ſujets qu'ils ont donné à leur pere, ſoit qu'ils aient encouru la mort civile par leurs crimes ou par la profeſſion en Religion : l'avis de Barthole & de ceux qui l'ont ſuivi paroît inſoutenable & rempli de contradiction ; car il veut que les enfans exhérédés, quoique incapables de ſuccéder, faſſent néanmoins ceſſer la condition *ſi ſine liberis*, & il ſoutient en même temps le contraire, pour ce qui concerne l'enfant déporté & celui qui eſt entré en Religion ; mais ſi comme il le dit au nombre premier que, *in conditionibus inſpicimus merum factum*, ſuivant que *Paul de Caſtro* l'atteſte auſſi ſur la Loi *filius familias*, qu'eſt-il beſoin d'examiner ſi les enfans peuvent être héritiers ou non ? Et qu'importe de diſtinguer ſi c'eſt par le fait du teſtateur ou par la Loi ?

Celui qui a fait la ſubſtitution a-t-il diſtingué dans ſon eſprit que ſi l'enfant venoit à être exhérédé, il feroit ceſſer la condition, & qu'il la feroit manquer s'il étoit banni à perpétuité ou Religieux? Lorſqu'il n'a pas exigé qu'ils fuſſent héritiers, mais ſeulement qu'ils exiſtaſſent au temps du décès du ſubſtitué, *merum factum reſpexit.* Il y a plus de raiſon de regarder les enfans vivans lorſqu'ils ſont Religieux, *tempore mortis hæredis gravati*, que quand ils ſe trouvent pour lors juſtement exhérédés.

Ce n'eſt pas en leur faveur que la condition eſt miſe ; ils ne ſont pas dans la diſpoſition, la Loi ſe contente que les enfans exiſtent au temps de la mort de l'héritier grevé ſans exiger qu'ils ſoient ſes héritiers ; dès-là il n'eſt pas permis d'expliquer la volonté du teſtateur qui eſt indéfinie, ni diſtinguer comme font les ſectateurs de Barthole, ſi l'enfant exiſtant au temps de la mort a pu ou n'a pas pu être héritier, & s'il n'a pas pu l'être par ſa volonté propre ou par celle de la Loi. *La Loi* 17, *ff. ad S. C. trebell.* n'eſt pas contraire à ce qui vient d'être dit. Ricard y a parfaitement répondu.

Ce n'eſt pas, dit *Mantica de conject. lib.* 11, *tit.* 6, *art.* 14, 15 *&* 16, les enfans qui excluent le ſubſtitué *ſed defectus conditionis*, c'eſt, ajoute-t-il au même endroit *num.* 12, en faveur de l'héritier grevé que la condition a été miſe, *ut libere poſſit diſponere. Graſſus*, §. *fideicommiſſum*, *queſt.* 3, *n.* 3, eſt de même ſentiment, *quia indicta conditione inſpicitur merum factum an tempore mortis ſuperſint filii, non autem juris effectus an ſuccedant. Henrys*, *tom.* 2,

liv. 5, *queſt.* 3, *pag.* 531, obſerve ſeulement que le fils quoique exhérédé fait ceſſer la condition *ſi ſine liberis*, ſans s'expliquer ſur ce qui concerne le fils Religieux; enfin on pourroit dire qu'un pere qui, par la profeſſion Religieuſe d'un enfant, ſe verroit privé de diſpoſer des biens ſubſtitués, feroit tous ſes efforts pour l'en détourner; il n'auroit garde, par le même principe, de promettre une dot pour rendre une fille Religieuſe : un enfant, d'un autre côté, pourroit entrer en Religion pour ôter à ſon pere la liberté de diſpoſer des biens ſubſtitués; c'eſt ce que Peregrinus appelle *ingreſſus in fraudem gravati.* BESANÇON.

D'ailleurs il y a des cas où le Religieux n'eſt pas regardé comme mort au monde : s'il eſt fait Evêque ſes parens lui ſuccédent; s'il a un Bénéfice il peut diſpoſer des fruits pendant ſa vie; on pourroit ajouter d'autres réflexions, mais celles ci-deſſus paroiſſent ſuffiſantes, & l'on ſe contente de citer encore ſur cette matiere le conſeil 396 *de Petrus de Anacharant*, & un Arrêt rapporté par *M. de Catellan*, *liv.* 2, *chap.* 88.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment, ſuivant le ſentiment de *Ricard*, que la condition *ſi ſine liberis*, lorſqu'il n'eſt pas dit ſans enfans héritiers, eſt remplie, lorſqu'il y a des enfans exiſtans au temps de la mort, quoiqu'ils ſoient incapables de ſuccéder de quelque maniere que ce ſoit, ſi ce n'eſt que ce ſoit des enfans nés après la condamnation de leur pere à une mort civile, ſuivant la Loi *ex facto* 17, *ff. ad trebell.* Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Dorol*, *Tinſeau* & *Boquet de Courbouſon.*

CETTE queſtion a quelque rapport aux deux précédentes. La raiſon d'incapacité qui nous a fait décider contre le condamné & contre le profès, trouve ſon application à l'égard des enfans exiſtans mais incapables, & nous porte à croire que l'incapacité des enfans exiſtans remplit de plein droit la condition *ſi ſine liberis.* Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle.* COLMAR.

LES Commiſſaires étant au nombre de ſept, quatre ont été d'avis que la condition n'eſt pas remplie, quand il y a des enfans exiſtans quoiqu'ils ſoient incapables. DIJON.

Ils ſe ſont fondés ſur la Loi *filius familias* 114, §. *cum eris rogatus*, *ff. de legat.* 1°. où il eſt dit, *cum quis rogatus ſi ſine liberis deceſſerit per fideicommiſſum reſtituere, conditio defeciſſe videbitur ſi patri ſupervixerint liberi nec quæritur an hæredes exti-*

DIJON.

terint, ſur le ſentiment de Ricard, traité des diſpoſitions conditionnelles, n. 545, & ſuiv.

Sur ce raiſonnement que les ſubſtitutions gênant la liberté naturelle de diſpoſer de ſes biens, il ſemble que les conditions doivent être remplies à la lettre, & que quand il y a des enfans exiſtans, on ne peut pas dire, naturellement parlant, que leur pere eſt mort ſans enfans. *MM. de Cambolas & Catellan* citent des Arrêts de leur Parlement qui l'ont ainſi jugé.

Il en a été auſſi allégué un autre de ce Parlement qui a jugé le contraire; mais un Arrêt ne fait pas une Juriſprudence, & il eſt ſouvent rendu ſur des circonſtances particulieres.

Les trois autres Commiſſaires ont eſtimé que la condition *ſi ſine liberis* eſt remplie quand il y a des enfans exiſtans, mais incapables; ils ont fondé leur ſentiment ſur la Juriſprudence de ce Parlement, ſur l'intention préſumée du teſtateur, ſur l'autorité des Loix, & ſur l'opinion la plus commune des Juriſconſultes.

A l'égard de la Juriſprudence, il y a un Arrêt bien formel de ce Parlement rendu à l'Audience du 24 Mai 1644, qui jugea qu'une femme ayant été chargée de fidéicommis envers ſa ſœur, en cas qu'elle décédât ſans enfans, devoit être conſidérée comme ſi elle n'en avoit point laiſſé, quoiqu'elle eût deux petites filles qui lui avoient ſurvêcu, mais qui étoient Religieuſes, en quoi l'on décida que par ſa mort il y avoit ouverture au fidéicommis. Il eſt difficile en effet de douter que l'intention du teſtateur n'eût été telle, car à ſon égard il étoit égal que ces enfans fuſſent morts naturellement, ou que par leur mort civile ils fuſſent devenus incapables de ſuccéder, & encore qu'il ne les eût pas appellés au fidéicommis; il avoit cependant une eſpérance naturelle que ſes biens leur paſſeroient, comme ils ont coutume de paſſer des peres aux enfans; mais il eſt évident qu'il n'a pas voulu que l'héritier grevé, en cas qu'il n'eût point d'enfans capables de les recueillir, pût en diſpoſer au profit d'une famille étrangere, & que ç'a été le motif du fidéicommis.

Les Loix favoriſent cette préſomption; car en la Loi 17, §. 5, *& 6, ff. ad S. C. trebell.* le Juriſconſulte ayant propoſé ſi le condamné à une mort civile ayant eu des enfans depuis ſa condamnation eſt cenſé mort *ſine liberis*, il répond que ſi les enfans ſont conçus & nés depuis la condamnation, le pere eſt cenſé mort *ſine liberis*, & décide le contraire en cas que les enfans aient été conçus avant la condamnation, laquelle différence eſt fondée

ſur

ſur ce que par une faveur des Loix, ces derniers ne ſont pas tenus pour morts civilement comme leur pere, au lieu que les autres ont perdu, comme lui, le droit de cité, & ſont par conſéquent incapables de tous effets civils. DIJON.

Cela a été l'opinion la plus communément ſuivie des Docteurs qui ont fait l'application de ces principes au cas des enfans qui ont fait la profeſſion Religieuſe ; ils ſont cités en grand nombre par *Fuſarius de ſubſtit. queſt.* 428, & on y peut ajouter *Mᵉ. Charles Dumoulin* en ſa premiere note ſur *Alexandre*, *conſil.* 13, *lib.* 3, où il réfute le ſentiment contraire d'un ancien Docteur, & ſoutient que la condition *ſi ſine liberis* doit s'entendre *de habilibus.*

Il eſt vrai que *Mᵉ. Jean-Marie Ricard en ſon traité des diſpoſitions conditionnelles*, *n.* 545 & ſuivans, a été d'avis contraire ; mais il paroît que cet habile homme s'eſt mépris dans le ſens & le motif de ladite *Loi* 17, §. 5, *ff. ad S. C. trebell.* car il a cru que la raiſon de ſa déciſion étoit, *parce que la Loi ne veut pas que celui qu'elle a privé de la vie civile participe encore à ſes effets en mettant au monde des enfans légitimes qui ſeroient capables de recueillir les biens, ou du moins de lui en acquérir par leur naiſſance.* En quoi il paroît avoir penſé que de tels enfans reſtoient en la puiſſance de leur pere, lequel par conſéquent profiteroit de ce qu'ils pouvoient acquérir, ce qui eſt contre les principes du Droit rapportés par Godefroy ſur cette même Loi, *filius familias* 114, §. 13, *ff. de legat.* 1°. qui ne paroît aucunement applicable ; car elle décide ſeulement que pour faire ceſſer la condition *ſi ſine liberis*, il ſuffit que le teſtateur ait laiſſé des enfans, quoiqu'ils ne ſoient point ſes héritiers ; mais ſoit qu'ils ſoient héritiers ou non, ils n'en ſont pas moins vivans au monde & compris au nombre des citoyens ; ainſi ce cas n'a aucun rapport avec celui des enfans morts civilement ; & en effet, les Docteurs qui tiennent que la condition *ſi ſine liberis* eſt remplie par la ſurvivance des enfans incapables, ne laiſſent pas de décider unanimément que la même condition manque par la ſurvivance des enfans capables encore qu'ils ne ſoient pas héritiers, comme on peut le voir dans Fuſarius *ibid.* queſt. 421, n°. 23.

L'on ne réfutera point les autres conſidérations qu'on emploie pour le ſentiment contraire, parce qu'elles ne paroiſſent pas contenir rien de déciſif, ni qui puiſſe balancer, ce ſemble, les principes qu'on vient d'établir. Signés, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Fijan*, *J. David*, *Bazin*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Normand* puîné, *Thiery*, *Quarré* & *Genreau.*

FLANDRES. Nous croyons que la condition *ſi ſine liberis* eſt remplie quand il y a des enfans, encore qu'ils ſoient incapables, parce qu'il eſt vrai de dire que le grevé de fidéicommis n'eſt pas mort ſans enfans, quoiqu'ils ſoient incapables d'être ſes héritiers, ce qui paroît décidé par la Loi *filius famil.* 114, §. *cum erit*, *ff. de legat.* 1°. où il eſt dit, *conditio defeciſſe videtur ſi patri ſupervixerint nec quæritur an hæredes extiterint.* Signés, *Polinchon*, *Pinault*, de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau.*

GRENOBLE. Les enfans incapables, appellés par les Docteurs inſucceſſibles, ne font point défaillir la condition *ſi ſine liberis*; c'eſt ce qu'enſeigne le docte *Peregrinus d. art.* 28, *n.* 51, parce que les termes des teſtamens doivent toujours être pris avec effet, & l'enfant incapable de ſuccéder *habetur pro mortuo.* La *Loi ex facto*, *ff. ad S. C. trebell.* eſt expreſſe ſur cette queſtion. Signés, *Grammont*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

METZ. Quoique les enfans ſoient incapables, il eſt toujours vrai de dire que la condition eſt arrivée, & par conſéquent qu'elle eſt remplie. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon.*

PAU. Nous ne ſavons pas que cette queſtion ait été décidée dans ce Parlement, mais nous croyons que l'exiſtence des enfans, quoique incapables, fait manquer la condition *ſi ſine liberis*, parce qu'il ſemble que les enfans, quoique incapables, doivent toujours être conſidérés pour faire défaillir la condition ou pour lui donner effet, & que leur vie profite en cette occaſion perpétuellement à leur pere juſqu'à ce qu'ils ſoient actuellement privés de la vie naturelle. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux.*

PAU. M. de Gaubert, premier Préſident. Le Parlement de Paris, au rapport de M. *Louet* qui rapporte l'Arrêt lettre S, ſomm. 15, du 13 Décembre 1698 (la queſtion demandée aux Chambres) a jugé qu'un héritier chargé de reſtituer la ſucceſſion à l'Egliſe Métropolitaine de Toulouſe, s'il décédoit ſans enfans mâles, cet héritier s'étant abſenté du Royaume

& rendu étranger par un long ſéjour, la ſubſtitution étoit ouverte au profit de l'Égliſe ſubſtituée, quoique cet héritier eût des enfans mâles qui vivoient encore, par cette raiſon qu'étant nés hors du Royaume & cenſés étrangers, ils étoient incapables de ſuccéder, que par conſéquent leur incapacité équivaloit à la non-exiſtence de ceux qui ſe ſont abſentés hors du Royaume, *perpetuæ moræ cauſa pro mortuis habentur amiſerunt jura civitatis & regni, de civibus facti ſunt peregrini*, que leurs enfans hors du Royaume, *pro non natis habentur.*

PAU. M. DE GAUBERT.

Les Arrêts du Parlement de Paris ſemblent juger que la condition *ſi ſine liberis* eſt remplie, quoiqu'il y ait des enfans exiſtans, mais incapables de ſuccéder demeurant hors du Royaume. Voyez M. Louet lettre S, ſomm. 15.

Le Parlement de Toulouſe a une Juriſprudence contraire, ſuivant laquelle, la ſubſtitution étant empêchée par l'exiſtence des enfans quoiqu'incapables de recueillir, il ſuffit qu'il y ait des enfans vivans pour anéantir le fidéicommis & la ſubſtitution. En fait de condition on regarde la volonté du teſtateur, *leg. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtrat.*

Or il eſt évident que le teſtateur n'a point voulu que le ſubſtitué eût ſon bien au préjudice de ſes propres enfans, la ſeule exiſtence deſquels par le droit fait défaillir & manquer le fidéicommis, *ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere;* c'eſt la célebre Loi *cum acutiſſimi ingenii vir.* 30 *du grand Papinien, cod. de fideicomm.* §. *ne videatur teſtator alienos & extraneos ſucceſſores ſuis propoſuiſſe. Gotofred.*

Il y a une autre Loi formelle dans l'eſpece *cum qui rogatus ſi ſine liberis deceſſerit, per fideicommiſſum reſtituere, conditio deficiſſe videtur, ſi patri ſupervixerint liberi, nec quæritur an hæredes extiterint, leg. filius famil.* 114, §. *cum erit* 13, *ff. de legat.* 1°. *M. Cambolas, liv.* 5, *chap.* 24, remarque que dans l'eſpece de l'Arrêt du Parlement de Paris rapporté par M. Louet, l'héritier s'en étoit allé aux Indes où il ſe maria, eut des enfans, étant d'ailleurs établi au procès que l'héritier avoit eu intention de finir ſes jours aux Indes (ayant perdu tout eſprit de retour) où cet héritier habitoit depuis plus de quarante ans.

M. de Catellan, tom. 1, *liv.* 2, *chap.* 88, rapporte un autre Arrêt du Parlement de Toulouſe du mois de Décembre 1675, qui a jugé qu'un héritier chargé d'un fidéicommis, au cas qu'il mourût ſans enfans, étant paſſé en Eſpagne où il avoit fixé ſon ſéjour &

domicile, ayant des enfans, il fut ordonné que le ſubſtitué qui demandoit l'ouverture de la ſubſtitution, prouveroit que le fils du teſtateur, établi en Eſpagne, eſt décédé, & qu'il eſt mort ſans enfans.

PAU. M. DE GAUBERT.

Il ſemble que la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe eſt plus conforme aux regles & à la volonté préſumée du teſtateur, que l'exiſtence des enfans, quoiqu'incapables de recueillir & ſuccéder, remplit la condition, laquelle par conſéquent rend la ſubſtitution caduque, outre que les enfans incapables de ſuccéder nés, & demeurant hors le Royaume, peuvent revenir en France pouvant recueillir la ſucceſſion, &c. §. *filius qui venit cum patre moratum ad locum originis paternæ poteſt quærere & ſuccedere, & ſic venire ad retractum ſine impetratione litterarum naturalitatis ſive civitatis. Boerius, déciſ.* 13, *n.* 45, les enfans exiſtans pouvant devenir capables font tomber la ſubſtitution, il ſuffit que la condition ſoit remplie.

Marie Ricard, tom. 2 *des diſpoſitions conditionnelles, traité* 2, *chap.* 5, *ſect.* 5, *n.* 545, diſcute à fonds la queſtion, & conclut au n. 549, contre la conſidération que les enfans ne ſont point héritiers de leur pere chargé de ſubſtitution dans la condition *ſi ſine liberis deceſſerit*, ſoit qu'ils en ſoient exclus par le fait de leur pere, ou par le leur propre, ou bien même par leur mort civile; ou par toute autre incapacité, de quelque façon qu'elle arrive; qu'en tous ces cas indiſtinctement les enfans ne laiſſent point de devoir être conſidérés pour faire défaillir la condition, pour lui donner effet; que leur vie profite en cette occaſion perpétuellement à leur pere juſqu'à ce qu'ils ſoient morts réellement : l'héritier chargé de rendre, poſſede librement tandis qu'il y a des enfans vivans capables ou incapables de recueillir, leur exiſtence ſuſpend & fait évanouir la ſubſtitution.

Nous eſtimons que conformément à la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, la condition *ſi ſine liberis* n'eſt point remplie lorſqu'il y a des enfans exiſtans mais incapables.

Si un fidéicommis eſt inſtitué ſous la condition *ſi ſine liberis deceſſerit*, cette condition vient à faillir, lorſque celui qui eſt chargé meurt & laiſſe des enfans exiſtans. L'exiſtence de ces enfans le rend déchargé du fidéicommis & les biens demeurent libres ſur ſa tête, & il peut en diſpoſer; mais ſi les enfans qui exiſtent ſe trouvent incapables de ſuccéder, la difficulté conſiſte à ſavoir, s'il faut dire que la condition eſt remplie, & s'il faut regarder ces enfans comme s'ils n'exiſtoient pas.

ROUSSILLON.

ROUSSILLON.

Il y a des textes de Droit qui font voir, que les enfans, que celui qui eſt chargé d'un fidéicommis laiſſe le jour de ſa mort, font manquer la condition *ſi ſine liberis*, quoiqu'ils ne ſoient pas capables de ſuccéder, de telle maniere que le grevé de rendre demeure déchargé & acquiert la propriété des biens contenus au fidéicommis incommutablement, dont le fidéicommiſſaire demeure exclu.

Cette Juriſprudence eſt fondée ſur cette conſidération : il eſt conſtant que dans cette eſpece il faut uniquement faire attention aux intérêts & avantages du grevé & nullement à ceux de ſes enfans, parce que le premier a pour lui la volonté de celui qui a fait la diſpoſition, qui a voulu qu'il eût les biens contenus au fidéicommis, & qu'il ne fût pas tenu à les reſtituer qu'au cas qu'il ne laiſſeroit pas des enfans, au lieu que ceux-ci n'ont aucun droit ſur leſdits biens ; ce qui fait que cela étant ainſi, ſi ces enfans deviennent par leur faute incapables de ſuccéder, cette faute ne peut jamais retomber ſur le pere qui n'a rien fait qui doive lui attirer cette eſpece de peine, & l'obliger à reſtituer un bien que le teſtateur a voulu qu'il gardât au cas qu'il laiſſeroit des enfans exiſtans le jour de ſon décès.

Ainſi, ſur ces motifs, le Conſeil ſouverain de Rouſſillon (ſi le cas ſe préſentoit) décideroit que la condition *ſi ſine liberis* a manqué lorſque le grevé laiſſe des enfans exiſtans quoiqu'incapables. Signés, *Deponte d'Albaret*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* & *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprés*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE.

L'EXISTENCE des enfans incapables fait manquer la condition *ſi ſine liberis* (*a*).

C'eſt la Juriſprudence conſtante de ce Parlement, fondée ſur la diſpoſition du Droit Ecrit. *Cum erit rogatus ſi ſine liberis deceſſerit per fideicommiſſum reſtituere, conditio defeciſſe videbitur, ſi patri ſupervixerint liberi, nec quæritur an hæredes extiterint.*

Il eſt vrai que la gloſe ſur cette Loi ajoute, *modo poſſint eſſe heredes ;* mais nos Arrêts ont décidé qu'il falloit prendre le texte à la lettre, parce que de-là que les enfans mis dans la condition ne ſont pas cenſés diſpoſitivement appellés, il importe peu de ſavoir s'ils ſont capables ou non, & leur exiſtence doit faire man-

(*a*) Cambolas, liv. 5, chap. 24. Catellan, liv. 2, chap. 88, *leg.* 114, §. 13, *ff. de legat. & fideicomm.* 1°.

TOULOUSE.

quer la condition *ſi ſine liberis*. La *Loi* 17, §. 5, *ff. ad trebell. Senatus-Conſult.* (*a*), n'eſt pas contraire à cette Juriſprudence; dans l'eſpece de cette Loi, il eſt queſtion de décider ſi les enfans nés après la condamnation du pere font manquer la condition *ſi ſine liberis*. Le Juriſconſulte décide que dans ce cas la ſubſtitution doit avoir lieu au préjudice du fiſc qui n'eſt pas favorable; on regarde ces enfans comme étrangers au pere condamné. *Suſceptos vero poſt deportationem quaſi ab alio non prodeſſe*, & dans le concours du fiſc & du ſubſtitué on donne la préférence à celui-ci qui eſt diſpoſitivement appellé par le teſtateur, des biens duquel il s'agit.

Nous croyons donc que l'exiſtence des enfans même incapables fait manquer la condition *ſi ſine liberis*, à moins que le teſtateur n'ait déclaré qu'il vouloit que les enfans fuſſent habiles à ſuccéder. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

Il faut convenir que cette queſtion a de véritables difficultés, puiſque les différentes Cours forment des ſuffrages ſi différens, puiſque pour autoriſer chaque ſentiment on oppoſe la Loi à la gloſe de la Loi, & que chacun prétend avoir pour ſon ſentiment la volonté expreſſe ou tacite de celui qui a formé la ſubſtitution.

La premiere impreſſion qui ſe forme dans l'eſprit ſur cette queſtion, c'eſt que le ſubſtituant ayant d'abord préféré l'inſtitué & ſes enfans au ſubſtitué, ayant enſuite préféré le ſubſtitué aux héritiers ou légataires de l'inſtitué autres que ſes enfans, l'incapacité des enfans doit avoir le même effet en faveur du ſubſtitué; & c'eſt auſſi ce que dit la gloſe ſur la Loi 114, §. 13, *ff. de legat.* 1°. *modo poſſint eſſe heredes.*

Mais d'un autre côté doit-on jamais préférer la gloſe au texte même de la Loi, & une volonté préſumée à une volonté expreſſe, quand le donateur ou le teſtateur a dit, *ſi ſine liberis deceſſerit*; il n'a pas ajouté, *aut ſi liberi ſint incapaces*. Il s'agit d'un appellé à une ſubſtitution, qui par cette raiſon n'a pour lui que la volonté de l'homme; cette volonté étant accompagnée d'une condition qui eſt fixe & certaine, eſt-il permis de l'étendre au-delà de ſes termes? & contre qui? contre celui qui a été le premier objet

(*a*) Louet, lettre S, ſomm. 15.

de ſa libéralité ? en faveur de qui ? en faveur de celui qui ne vient que dans le ſecond ordre, & ſous une condition qui, ſuivant les termes de l'acte, n'eſt point arrivée ? Enfin, à quel effet étendroit-on les termes de la condition & la volonté du ſubſtituant ? ce ſeroit pour gêner la volonté du grevé que ſon bienfaiteur a voulu être libre dans le cas général qu'il eût des enfans à ſon décès, & pour révoquer peut-être des aliénations ou écarter des hypotheques au préjudice d'acquéreurs ou de créanciers de bonne foi, qui ont eu un juſte ſujet de croire que l'inſtitué ne décéderoit pas ſans enfans. PARIS.

Auſſi la Loi qu'on vient de citer dit expreſſément *nec quæritur an heredes extiterint*, termes qui excluent la note de la gloſe qui ſe trouve entiérement oppoſée au texte : en un mot, le ſubſtituant n'a eu en vue d'abord que l'inſtitué, en ſecond lieu le ſubſtitué, & il n'a porté en rien ſa vue ſur les enfans de l'inſtitué ; l'inſtitué, premier objet de ſa libéralité eſt grevé s'il n'a point d'enfans : c'eſt le ſeul cas où le ſubſtitué a pour lui la volonté du défunt ; mais s'il a des enfans lors de ſon décès il n'eſt chargé de rien. Vainement dira-t-on qu'un enfant incapable *pro mortuo habetur* : ce principe eſt vrai relativement à ceux qui, au défaut des enfans, doivent être admis à la ſucceſſion déférée par la Loi ; mais il n'a aucune application dans le cas de la volonté de l'homme qui n'a employé dans ſa diſpoſition que le cas du décès, & non celui de l'incapacité & l'état d'enfans que le ſubſtituant n'a nommé qu'en faveur de leur pere & non par rapport à une relation à eux-même, ne paroît pas devoir rien changer à la volonté du ſubſtituant. La *Loi* 17, §. 5, *au ff. ad S. C. trebell.* ne peut jamais être oppoſée, parce qu'il s'agiſſoit d'un fils né depuis la mort civile de ſon pere, & qui pouvoit encore être moins compté pour un enfant qu'un enfant bâtard & illégitime.

On dit, moins qu'un enfant bâtard & illégitime, à cauſe du ſentiment de pluſieurs Interpretes du Droit Romain, qui ont cru que les bâtards faiſoient défaillir la clauſe *ſi ſine liberis* ; c'eſt un ſentiment qui ne peut jamais être autoriſé dans ce Royaume, & quoique M. le Préſident *Faber* & *Mantica*, après pluſieurs autres, aient cru que cela devoit avoir lieu en France dans les Provinces régies par le Droit Ecrit, on ne peut douter, après le Parlement de Toulouſe & Me. *Jean-Marie Ricard*, que ce ſentiment ne doive être entiérement proſcrit.

Mais pour les enfans légitimes ou légitimés par mariage ſubſé-

PARIS.

séquent, il est difficile de ne pas penser que leur capacité ou leur incapacité ne soit indifférente pour l'accomplissement de la condition *si sine liberis.*

C'est en effet le sentiment des Parlemens de Toulouse, de Pau, de Besançon, de Metz, de Flandres, de M. le P. de Gaubert, & du Conseil de Roussillon.

Il est vrai que le Parlement de Grenoble, celui d'Aix & de Bordeaux, & le Conseil d'Alsace sont d'un avis contraire, & que le Parlement de Dijon a été presque partagé sur la question.

Et il est encore vrai que M. le Président *Lebret*, *Lapeyrere*, & plusieurs autres proposent sur cela des distinctions, entre les incapacités par mort civile encourue par une condamnation, ou encourue par la profession Religieuse; celles qui peuvent provenir de la démence, de l'exhérédation, de la renonciation à la succession.

Mais ce sont ces questions même subordonnées qui naîtroient de la question principale, qui semblent faire desirer qu'une Loi simple & uniforme les écartent toutes; si l'incapacité des enfans donnoit ouverture au fidéicommis, il faudroit certainement en excepter quelque cas : l'exhérédation prononcée, par exemple, par le pere (peut-être pour frustrer ses créanciers) pourroit-elle donner ouverture au fidéicommis? L'enfant renonçant en fraude à la succession de son pere, pourroit-il donner lieu au fidéicommissaire de revendiquer la substitution? La seule Loi simple & uniforme semble être celle de s'en tenir aux termes exprès de l'acte de substitution, c'est ce qui doit décider de la volonté de celui qui l'a formée; & ce qui semble devoir porter encore plus à ce sentiment, indépendamment de la pluralité des suffrages des Cours, c'est que la Loi étant une fois faite, celui qui substituera sera le maître de prévoir le cas de l'incapacité, si c'est son intention qui équipolle à la défaillance d'enfans. On ne peut point opposer l'Arrêt du Parlement de 1599, les rédacteurs, après M^e. Jean-Marie *Ricard*, ont fait connoître, avec la derniere évidence, que cet Arrêt a jugé un cas particulier, & n'a point jugé la question générale qu'on ne croit pas devoir former une difficulté.

Tels sont les motifs qui ont frappé presque tout le monde dans le cas où il seroit question de décider une contestation; mais pour prononcer par une Loi nouvelle, on a pensé tout le contraire, on a cru qu'il étoit plus naturel, en faisant une nouvelle Loi, de mettre l'incapacité au même rang que le décès.

On est convenu que la condition *si sine liberis* ne paroissoit pas être

être remplie dans le cas de l'incapacité, ſi on s'attachoit ſcrupuleuſement à la rigueur des termes ; mais on a penſé que dans l'eſprit du teſtateur cette condition ne pouvoit avoir d'autre effet que celui de voir paſſer les biens aux enfans ; qu'il faut chercher dans l'eſprit d'un homme qui diſpoſe une volonté raiſonnable & non une volonté biſarre ; qu'on ne doit jamais préſumer que le ſubſtituant ait eu en vue, ſoit des collatéraux, ſoit des acquéreurs étrangers au préjudice du ſubſtitué ; & pour entrer dans les vues juſtes & raiſonnables de celui qui forme une ſubſtitution, il convient mieux de faire la Loi pour égaler le décès & l'incapacité. PARIS.

On a cependant fait une grande attention à tous les cas différens de M. le Préſident Le Bret ; mais l'on a cru que ces différens cas (ſi on en exceptoit la mort civile) n'entroient point dans la queſtion, parce qu'ils ne formoient point de vraies incapacités, & ne pouvoient par conſéquent remplir la condition *ſi ſine liberis* ; ainſi on a borné le réſultat à la mort civile.

C'eſt ce qui a fait qu'on a eſtimé que la condition *ſi ſine liberis* n'étoit point remplie quand il y avoit des enfans exiſtans, mais incapables par mort civile encourue, ſoit par la profeſſion Religieuſe ou par condamnation.

DIX-NEUVIEME QUESTION.

Si l'on doit décider en général que les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition quand il n'y a point de circonſtances ou de conjectures qui puiſſent faire juger le contraire ?

COMME il eſt certain, en droit, que la condition ne renferme jamais aucune diſpoſition (*a*), il ſeroit bon de s'en tenir à cette regle, que les enfans mis dans la condition même redoublée ne ſeroient jamais compris dans la diſpoſition, & c'eſt la Juriſprudence de ce Parlement établie par un Arrêt général (*b*) du 24 Juin 1614, ſuivi de pluſieurs autres. AIX.

(*a*) *Leg. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa causa teſt. Leg. ſi quis cum, §. finali, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

(*b*) Duperier en ſes max. tom. 1, pag. 510.

AIX.

Il eſt vrai que depuis cet Arrêt général qui paroiſſoit les avoir exclus en toute ſorte de cas, on s'eſt laiſſé entraîner à la doctrine des Docteurs qui les ont admis, lorſque différentes circonſtances, preſſantes, concluantes & néceſſaires, induiſent que la volonté tacite du teſtateur ou du donateur a été de les appeller; mais comme ces circonſtances font quelquefois plus d'impreſſion ſur l'eſprit des uns que ſur celui des autres, on fournit par-là le prétexte d'élever des procès injuſtes & de rendre la Juriſprudence arbitraire. Pour éviter de pareils inconvéniens, il conviendroit de s'en tenir à la regle générale, & par conſéquent de les exclure totalement de la vocation quelques circonſtances qui puiſſent s'y rencontrer : la regle une fois connue & établie, détermineroit ſans doute le teſtateur & donateur à s'expliquer d'une maniere plus claire, & de les appeller nommément ſi c'étoit là leur intention.

M. LE BRET, premier Préſident.

CONDITIO non diſponit. Ainſi l'on devroit tenir qu'en général les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition, ſur-tout quand les circonſtances & les conjectures ne peuvent pas faire juger le contraire; mais en admettant les conjectures, l'on ouvre un vaſte champ aux ſubſtitués & aux diſtinctions qui engendrent les procès, & il conviendroit peut-être mieux d'abolir, avec les conjectures, tous les raiſonnemens auxquels elles donnent lieu avec les eſpérances qu'elles font naître, & ſur leſquelles on s'engage dans des procès.

M. DE CORMIS, Avocat.

IL ſemble qu'on peut décider en général que les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition, ſuivant la regle *conditio non diſponit*, ſur-tout quand il n'y a point de circonſtances ou de conjectures qui puiſſent faire juger le contraire.

BORDEAUX.

LES enfans mis dans la condition ne ſont point dans la diſpoſition, quand il n'y a pas de circonſtances ou de conjectures qui puiſſent faire juger le contraire; c'eſt une maxime ſi conſtante aujourd'hui, qu'on n'a pas beſoin de l'autoriſer. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

DIX-NEUVIEME QUESTION.

Si l'on doit décider que les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition, quand il n'y a point de circonſtances ou de conjectures qui puiſſent faire juger le contraire?

VINGTIEME QUESTION.

Supposé que l'on prenne le parti de les admettre à la ſubſtitution dans le cas des préſomptions expliquées par Cujas & Dumoulin, le concours de toutes ces préſomptions, ou de deux au moins, eſt-il néceſſaire, ou une ſeule peut-elle ſuffire?

VINGT-UNIEME QUESTION.

Si lorſque la condition eſt conçue en ces termes : Au cas de décès ſans enfans mâles, *cette ſeule qualité de mâles ſuffit pour mettre les enfans dans la diſpoſition, quoiqu'il n'y ait aucune autre circonſtance ni préſomption?*

VINGT-DEUXIEME QUESTION.

Si l'on doit dire que les enfans mâles ſont dans la diſpoſition lorſque la condition eſt conçue en ces termes : ſans enfans mâles ni filles *?*

VINGT-TROISIEME QUESTION.

Si lorſque la condition eſt redoublée & que le Donateur ou le Teſtateur s'eſt ſervi de ces termes : Au cas de décès ſans enfans, & des enfans ſans enfans, *cela ſuffit pour mettre les enfans dans la condition?*

S'il y a quelque différence à faire lorſque la condition eſt redoublée par la particule disjonctive, ou en ces termes : Au cas de décès ſans enfans, ou des enfans ſans enfans?

VINGT-QUATRIEME QUESTION.

Si pour faire ceſſer toutes les diſputes & prévenir tous les procès qui naiſſent touchant les enfans mis dans la condition, il ſeroit utile d'établir pour regle générale qu'ils ſont indiſtinctement dans la diſpoſition, comme on l'a fait dans quelques pays étrangers?

BESANÇON.

VINGT-CINQUIEME QUESTION.

S'il ne ſeroit pas plus juſte & plus utile d'établir la regle contraire, c'eſt-à-dire qu'à l'avenir les enfans qui ne ſeront que dans la condition ne ſeront en aucun cas compris dans la diſpoſition, & malgré le concours des préſomptions reçues en cette matiere?

Les ſept articles que l'on a réunis concernant la même queſtion, ſur laquelle on peut aſſurer que la Juriſprudence du Parlement de Beſançon eſt, que les enfans qui ſont ſimplement dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition, par le grand principe que la condition ne diſpoſe pas : comme cette queſtion a fait naître de grandes diſputes entre les Auteurs, cette matiere ſe trouve traitée dans une infinité d'endroits ; mais après avoir examiné les différens ſentimens, il faut convenir qu'il y a bien de la ſubtilité à vouloir admettre une ſubſtitution où il n'y en a pas la moindre trace ; d'ailleurs il n'y a aucune Loi qui ait décidé que la condition de l'exiſtence des enfans étant arrivée, & le fidéicommis étant nul par cet endroit, les enfans emporteroient les biens à titre de ſubſtitution. Dès que cela eſt, pourquoi ſur des conjectures vouloir former le ſyſtême d'un fidéicommis en faveur des enfans, lorſque le teſtateur n'a pas jugé à propos d'exprimer ſon intention à cet égard ? Rien n'eſt plus propre à faire naître des difficultés, que de laiſſer à l'arbitrage des Juges, de déterminer ſur des préſomptions l'exiſtence d'une ſubſtitution ; ainſi l'on eſt extrêmement partagé ſur la qualité & le choix de ces préſomptions. Le ſeul moyen de finir tout d'un coup des débats qui ſubſiſtent depuis ſi long-temps, & qui expoſent les parties à des Jugemens différens, ſuivant les Tribunaux auxquels elles s'adreſſent, c'eſt d'adopter l'un ou l'autre des partis qui ſont propoſés dans les art. XXIV & XXV ; car dès qu'il s'agit d'une Loi nouvelle, il convient de la rendre parfaite ; lorſqu'elle ſera connue on ne trouvera plus d'ambiguités dans les diſpoſitions. Il ne s'agira plus d'interpréter les clauſes qui ſont le ſujet des conjectures dont il eſt parlé dans les art. XXI, XXII & XXIII, les diſputes ſur ces mêmes clauſes ceſſeront, & ce ſera un avantage pour les familles. Il reſte à ſe déterminer entre le parti de comprendre les enfans dans la diſpoſition, ou celui de les en exclure. Le premier trouveroit ſa juſtice en ce que le teſtateur voulant préférer les

enfans de ſon héritier au ſubſtitué, marque l'intention où il eſt de favoriſer ſes enfans qui trouveroient leur compte à ſuccéder à titre de fidéicommis, parce que de cette maniere le pere ſera obligé de leur conſerver les biens compris dans la diſpoſition. BESANÇON.

Mais en même temps que ce parti favoriſe les enfans, il tend à augmenter les ſubſtitutions contre l'eſprit des Ordonnances qui ont cherché à les reſtreindre, & contre la liberté du commerce qui ſe trouve bleſſé toutes les fois que certains biens deviennent inaliénables; c'eſt ce qui doit, à notre avis, faire donner la préférence à la propoſition contenue dans l'art. XXV, ſuivant laquelle les enfans qui ſont dans la condition ne doivent pas être compris dans la diſpoſition, malgré le concours des préſomptions réunies en cette matiere. Quel inconvénient cela peut-il cauſer? Les teſtateurs n'ont qu'à s'expliquer nettement ſur la vocation des enfans: l'Ordonnance étant une fois faite, ils ſauront que s'ils ne font pas clairement un fidéicommis en termes diſpoſitifs, leurs biens ne ſeront pas ſubſtitués, ce ſera enſuite à eux à voir ce qu'ils auront à faire.

Ainſi les Commiſſaires réuniſſant leurs avis ſur les articles ci-deſſus, eſtiment que l'on doit déclarer qu'à l'avenir les enfans qui ne ſeront pas dans la condition, ne ſeront en aucun cas cenſés compris dans la diſpoſition, & malgré le concours des préſomptions réunies en cette matiere; cependant comme on pourroit prendre à la Cour un parti contraire, & ne pas abroger abſolument le fidéicommis que les Auteurs font réſulter de la condition *ſi ſine liberis* redoublée en faveur des mâles, ſur-tout lorſqu'elle eſt accompagnée d'autres circonſtances, on pourroit déclarer que dans les familles illuſtres ou nobles, la maſculinité appoſée à la condition du décès ſans enfans, & redoublée dans la perſonne des petits-enfans (s'il eſt dit au cas qu'ils meurent ſans enfans mâles, & les mâles ſans mâles, avec une obligation de porter les armes & le nom du défunt, joint à la prohibition d'aliéner) ſeront ſuffiſantes pour induire le fidéicommis; que pour cela les quatre conditions devront concourir conjointement ſans qu'on puiſſe en admettre d'autres. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſean*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

Les Juriſconſultes ont traité cette queſtion ſur la Loi *Gallus*, *ff. ad trebell.* & l'opinion la plus ſaine eſt que, *filii qui ſunt in conditione*, *non ſunt in diſpoſitione*, par la raiſon que, *conditio num-* COLMAR.

COLMAR. *quam disponit*, ce principe est général & s'étend autant qu'il n'est point gêné par la volonté du testateur par des présomptions qui fassent connoître que son intention a été de comprendre les enfans en la disposition & de les appeller à la succession. Pour lors, *qui sunt in conditione censentur dispositim vocati* ; ces présomptions & conjectures sont assez ordinairement au nombre de trois, quand le Testateur est de condition noble, & a vraisemblablement desiré la conservation de son nom, quand c'est la coutume de la famille d'appeller & de substituer les descendans, & quand la qualité des mâles est jointe à celle des enfans qui sont dans la condition.

Nous tenons sur cette question, qu'en général les enfans mis dans la condition, ne sont pas dans la disposition, quand il n'y a point de circonstances ou de conjectures qui puissent faire juger le contraire. Signés, de *Corbeson*, *Holdt*, *Muller*, *Nof* & *Mulle*.

DIJON. CETTE question qui avoit autrefois partagé les Docteurs, ne semble plus faire aujourd'hui de difficulté. La Glose de la *Loi Lucius*, *Titius*, *ff. de heredib. instit.* condamne l'opinion de ceux qui se sont prévalus de la Loi pour prouver que les enfans mis dans la condition, l'étoient aussi dans la disposition. *Ex præsumpta mente testatoris* ; suivant les principes du Droit jamais condition n'a disposé ; *verba conditionaliter prolata non inducunt dispositionem.*

On convient bien que le testateur a pensé aux enfans de son héritier, lorsqu'il les a mis dans la condition, mais on ne doit pas conclure qu'il ait voulu charger leur pere d'une substitution envers eux : on doit au contraire présumer que la condition du fidéicommis venant à manquer, le testateur a laissé à son héritier la liberté de disposer de ses biens, comme il le jugeroit à propos, afin d'engager ses enfans à les mériter par le respect & la soumission envers leur pere.

Le Parlement de Dijon a jugé, par Arrêt du mois de Juillet 1671, que les enfans mis dans la condition, n'étoient pas censés compris dans la disposition. Cette Jurisprudence est aujourd'hui celle de la plupart des Parlemens du Royaume, & il a paru aux Commissaires qu'on devoit décider en général, que les enfans mis dans la condition ne sont pas dans la disposition, quand il n'y a point de circonstances ou des conjectures qui puissent faire juger le contraire. Signés, de *Birbisey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mairelet*, de *Minot*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau*

FLANDRES.

Il y auroit des raiſons conſidérables pour penſer avec des Auteurs graves, que les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition, quand il n'y a pas des circonſtances ou des conjectures qui puiſſent faire juger le contraire ; mais cette queſtion eſt tranchée pour les Provinces du Parlement de Flandres par une Loi expreſſe qui a préféré l'opinion contraire qui avoit auſſi ſes partiſans. C'eſt l'Edit perpétuel de 1611, Art. XVIII, dont voici les termes. *Et avenant qu'ils ordonnent quelques ſubſtitutions au profit de quelqu'un, lors & ſi avant que le premier inſtitué viendroit à décéder ſans enfans, qui (pluſieurs ont tenu être mots conditionnels & ambigus cauſant grande diſpute & diverſité d'opinion,) Nous, pour y mettre fin, déclarons qu'au cas ſuſdit tels enfans mis en condition s'entendront être appellés après leur pere, qui par conſéquent ne pourra aliéner les biens chargés de telle ſubſtitution.* Cette Loi eſt très-utile pour retrancher les Procès, & nous croyons qu'il convient de la laiſſer ſubſiſter ſuivant la promeſſe qu'il a plu au feu Roi de faire aux peuples de ces Provinces de les maintenir dans leurs Loix & Coutumes. Signés, *Polinchonc*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

METZ.

Nous ne faiſons pas de difficulté de juger que les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition lorſqu'il n'y a point de circonſtances ou de préſomptions qui concourent à déterminer le contraire. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*.

GRENOBLE.

Cette queſtion a été traitée & décidée dans les réponſes aux queſtions 25, 26, 27, 28, 29 & 30, attendu que l'Officier qui s'étoit chargé des dernieres queſtions a été plus diligent à y ſatisfaire que l'autre. Signés, de *Grammont*, *Lacroix* de *Sayne*, de *Layſſin*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

PAU.

Il eſt d'une Juriſprudence conſtante dans ce Parlement, qu'en général les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition quand il n'y a pas des circonſtances qui puiſſent faire juger le contraire.

Nous croyons qu'il eſt convenable de le décider ainſi dans la nouvelle Loi, *quia conditio numquam diſponit*, autrement ce

PAU. feroit ajouter à la volonté du teſtateur, ſans aucune préſomption qui puiſſe mener à croire qu'il a penſé ainſi. Signés, de *Gaubert*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & *Deſcaſeaux*.

M DE GAUBERT, premier Préſident. Si l'on ramenoit tout ce que les Docteurs ont dit ſur la queſtion, l'on rempliroit des volumes : queſtion fort débattue, néanmoins le plus grand nombre & les plus recommandables, tiennent pour maxime certaine que les enfans qui ſont dans la condition ne ſont point appellés à la diſpoſition. La nature de la condition n'eſt point de diſpoſer. *Conditio numquam diſponit.*

Preſque tous les Docteurs étrangers, ſur-tout les ultramontains, ſoutiennent que ces enfans ſont dans la diſpoſition. Cette maxime a paſſé de delà les Monts au Païs-Bas, par un Edit de l'an 1611 ; mais en France tous nos Docteurs, entr'autres *Cujas* & *Dumoulin*, ſoutiennent que les enfans mis dans la condition ne ſont point cenſés dans la diſpoſition, & tous les Arrêts des Parlemens du Royaume ſont conformes. V. *Marie Ricard des ſubſtit. direct. & fidéicom.*, *trait.* 3, *ch.* 8, *ſect.* 1, *n.* 453, *Henrys*, *tom.* 1, *liv.* 5, *queſt.* 26, M. *Louet*, & tous les autres Arrêtiſtes.

Nous eſtimons que ſuivant les plus ſaines maximes, & conformément à la Juriſprudence des autres Parlemens de France, qui eſt la même que celle du Parlement de Navarre, que les enfans mis dans la condition ne ſont point dans la diſpoſition, n'y ayant point d'ailleurs de circonſtances ou de conjectures qui puiſſent autoriſer le contraire.

ROUSSILLON. Le Conſeil ſouverain de Rouſſillon a toujours jugé que les enfans mis dans la condition, ne ſont pas dans la diſpoſition, s'il n'y a des conjectures qui faſſent juger que la volonté du teſtateur eſt qu'ils ſoient compris dans la diſpoſition. Cette Juriſprudence eſt univerſellement reçue à la réſerve de quelques Tribunaux d'Italie.

Elle eſt fondée ſur ce que la condition par elle-même ne diſpoſe point ; que ſon effet eſt au contraire de détruire la diſpoſition à laquelle elle eſt attachée, & elle n'eſt employée en droit dans les teſtamens que pour faire que l'inſtitution, les legs & les fidéicommis, n'ayent pas d'effet dans les cas prévus par les teſtateurs, enſorte qu'on ne peut pas préſumer dans les regles que la condition

condition ait été apposée pour augmenter la disposition, puisqu'elle doit la restreindre de sa nature, & si on faisoit produire la vocation des enfans à la seule condition, sans le secours des conjectures, il arriveroit que la condition auroit un effet différent de celui que le testateur s'est proposé, & que par conséquent cette vocation des enfans seroit contraire à la volonté du testateur qui doit être la regle des testamens & des dernieres volontés. ROUSSILLON.

Ce qui fait juger que la Jurisprudence contraire qui présume les enfans dans la disposition dès là seulement qu'ils sont mis dans la condition est très- dangereuse & peu conforme aux regles du droit, de l'aveu même des Auteurs qui la suivent.

Quoique le Conseil souverain de Roussillon reçoive la vocation des enfans mis en condition à la faveur de certaines conjectures, cependant lorsqu'il y a une substitution vulgaire expresse en faveur des enfans, on ne présume aucune vocation tacite en leur faveur quelque conjecture qu'il y ait pour les fidéicommis simples, par la raison que la substitution expresse fait cesser toute substitution tacite. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Gispert* de *Fulla*, *Regnés*, *Desprès*, *Bonnet* & *Sans*.

Les enfans mis dans la condition ne sont jamais censés être dans la disposition, à moins qu'il n'y ait des circonstances ou des conjectures qui puissent faire juger le contraire, parce que la condition ne dispose jamais, *conditio numquam disponit*. L'existence des enfans rend les biens libres sur la tête du pere en faisant évanouir la substitution. TOULOUSE.

Ainsi nous croyons que les enfans mis dans la condition ne sont censés jamais être dans la disposition, à moins qu'il n'y ait des circonstances ou des conjectures qui ne permettent pas des doutes. Signés, le *Président Daspe*, *Comere* de *Labastide*, *Pegueyroles*, *Bastard*, de *Catellan-Lamasquere*, *Azemar*, *Cassand*, *Aymar*, *Caussade*, de *Celés*, *Parasa*, *Daspe* de *Meillan* & *Le Masuyer*, Procureur Général.

A envisager cette question dans la these générale de la maniere qu'elle est proposée, & indépendamment de ce qui sera décidé sur les 24 & 25 questions, la décision n'en paroît pas devoir être douteuse. La clause qui met les enfans dans la condition, n'y ayant d'ailleurs aucune circonstance ou conjectures particulieres, PARIS. M. le Procureur Général.

PARIS.

ne peut jamais être regardée que comme une ſimple condition de la ſubſtitution ; elle n'a d'autre effet que de grever l'inſtitué ſous une condition, & de le laiſſer libre dans le cas de la défaillance dè la condition, & l'on ne voit en ce cas aucun prétexte pour grever l'inſtitué au profit de ſes enfans.

Auſſi tous les ſentimens des Cours ſont unanimes ; ſi elles ſe décident pour les cas des circonſtances & des conjectures, telles que les Auteurs les ont indiqués, elles ſe réuniſſent quand la clauſe eſt ſimple ; le plus grand nombre d'ailleurs eſt de même avis. Le ſeul Parlement de Flandres a une Juriſprudence différente par rapport à la diſpoſition expreſſe de l'Edit perpétuel ; & quoiqu'on pût regarder cette Loi comme un Statut particulier qu'on pourroit conſerver comme une exception à la Loi générale, & qu'il y ait un fondement légitime à cette exception par rapport aux capitulations, il ſemble cependant qu'une diſpoſition auſſi contraire nonſeulement à l'uſage de tout le Royaume, mais aux véritables principes, devroit céder à l'uniformité de la Loi.

Ainſi on a eſtimé que dans la queſtion générale, indépendamment de ce qu'on pourroit décider ſur les queſtions 24 & 25, les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition, quand il n'y a point de circonſtances ou de conjectures qui puiſſent faire juger le contraire ; on a fait des vœux pour que cela puiſſe s'obſerver, même dans l'étendue du Parlement de Flandres pour l'avenir.

VINGTIEME QUESTION.

Supposé qu'on prenne le parti de les admettre à la ſubſtitution dans le cas des préſomptions expliquées par Cujas & Dumoulin, le concours de toutes ces préſomptions, ou de deux au moins, eſt-il néceſſaire, ou une ſeule peut-elle ſuffire ?

AIX.

EN prenant le parti de les admettre à la ſubſtitution, une ſeule préſomption ou conjecture ne ſauroit ſuffire, & il en faudroit du moins trois bien marquées & concluantes, comme ſont la répétition de la condition, la qualité de mâle, & la prohibition d'aliéner les biens : il n'y a que le concours de ces trois préſomptions

ou d'équipollentes qui puiſſent déterminer à les appeller (*a*).

AIX.

TOUTES les préſomptions n'ont été imaginées que pour multiplier les procès, & il eſt étonnant que les Juriſconſultes qui ne les ont imaginées qu'en faveur de leurs clients, aient eu aſſez de pouvoir ſur l'eſprit des autres hommes pour les empêcher d'en ſentir l'abus, & le préjudice énorme qui en réſulte ſouvent pour ceux-là même qui gagnent leur procès. M. LE BRET.

Cujas en ſa conſultation 35 les admet pourvu qu'elles ſoient en nombre, & ſemble ſe fonder ſur la Loi *cùm proponebatur, ff. de legat.* 2°. dans laquelle le Juriſconſulte *Papinien* appuye ſa déciſion ſur celle de *Marc-Aurele* & de *Commode* qu'il rapporte, & ſuivant laquelle *in cauſa fideicommiſſi conjectura admitti poteſt*; il en cherche enſuite des exemples dans le troiſieme titre *de legatis*, & le Juriſconſulte Ulpien lui en fournit dans la Loi *Librorum* & *Paulus*, & la Loi *Prædiis*; mais il faut être bien convaincu de la néceſſité des fidéicommis pour trouver quelque choſe de ſenſé dans tout ce que diſent ces Juriſconſultes; car pour peu qu'on croie que les hommes ont pu vivre ſans ſubſtitutions & ſans fidéicommis pendant une longue ſuite de ſiecles, l'on devroit les trouver moins favorables, & en les regardant avec indifférence, l'on n'admettra aucunes conjectures pour les faire valoir contre le cours naturel de la ſucceſſion.

AU cas qu'on les admette à la ſubſtitution, il ſembleroit néceſſaire qu'au moins le concours de deux préſomptions expliquées par Cujas & par Dumoulin s'y trouvât, *& non qu'une ſeule pût ſuffire.* M. DE CORMIS, Avocat.

ON admet, au Parlement de Bordeaux, les conjectures établies par Cujas & par Dumoulin, pour en induire que les enfans qui ne ſont que dans la condition ſont néanmoins cenſés compris dans la diſpoſition par la volonté préſumée du teſtateur, qui, en fait de ſubſtitutions, doit principalement ſervir de regle; mais il ſeroit impoſſible de fixer le nombre des préſomptions qui eſt néceſſaire pour cela; il faudroit deſcendre dans de ſi grands débats, & la moindre circonſtance dans le fait eſt ſi capable de BORDEAUX.

(*a*) Boniface, tom. 3 de la ſeconde compilation, pag. 291.

changer les raiſons de décider, qu'on ne peut prendre d'autre parti que de laiſſer ces ſortes de queſtions à l'arbitrage des Juges (*a*). Signés, *Gilles de Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *du Viguier* & *de La Treſne*.

BORDEAUX.

Nous nous rangeons volontiers du côté de Cujas, & nous croyons qu'on doit ſe contenter de connoître l'intention du teſtateur.

COLMAR.

Quand il eſt queſtion de ſe former, par des préſomptions & des conjectures, une eſpece de certitude de ſa volonté, pourquoi en demander plus d'une ſi celle qui ſe rencontre eſt aſſez forte?

C'eſt au jugement droit & juſte; c'eſt à la prudence du Juge à décider, ſi les termes du teſtateur ſont aſſez expreſſifs pour rendre claire ſon intention; or cette force de termes peut ſe rencontrer dans une ſeule préſomption comme en pluſieurs, & opérer une déciſion.

Notre avis eſt donc, que dans le cas de la queſtion préſente, une préſomption ſeule peut ſuffire, mais qu'il faut néceſſairement en laiſſer la valeur & le mérite à l'arbitrage du Jugé. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

Si malgré les raiſons qui ont fait penſer aux Commiſſaires que les enfans mis dans la condition ne l'étoient pas dans la diſpoſition, on jugeoit à propos de les y admettre dans le cas des préſomptions expliquées par *Cujas* & *Dumoulin*, les Commiſſaires eſtiment qu'une ſeule de ces préſomptions ne ſuffiroit pas, mais qu'il faudroit au moins que deux concouruſſent en leur faveur, l'une que le teſtateur eût expreſſément défendu à ſon héritier l'aliénation de ſes biens hors de ſa famille, & l'autre qu'il eût encore préféré les mâles aux filles.

DIJON.

Les trois préſomptions remarquées par *Cujas* dans ſa conſultation 35 ne paroiſſent pas ſuffiſantes pour pouvoir admettre à la ſubſtitution les enfans mis dans la condition.

Celle dont a parlé Dumoulin dans ſon conſeil 7, & qu'il tire de la prohibition qui a été faite d'aliéner les biens hors de la famille, ſemble beaucoup plus forte & par conſéquent préférable aux trois préſomptions remarquées par *Cujas*.

Cependant comme elle n'empêche pas le pere d'aliéner les biens

(*a*) *Vide* Beſançon ſur la queſt. 19.

du teſtateur au préjudice même de ſes enfans, pourvu que l'aliénation ne s'en faſſe pas hors de la famille, on ſe perſuade que ſi à la défenſe d'aliéner il y avoit encore dans le teſtament une préférence marquée en faveur des enfans mâles de l'héritier à l'excluſion des filles, il y auroit plus lieu de croire que les enfans mis dans la condition le ſont auſſi dans la diſpoſition; mais dans une matiere purement conjecturale, où l'eſprit de l'homme n'a coutume de ſe déterminer que par ce qui le ſaiſit & le frappe davantage, on pourroit laiſſer aux Juges le ſoin d'examiner la qualité des préſomptions qu'oppoſent les enfans en pareil cas; c'eſt ordinairement le parti que prend la Loi en ces rencontres; c'eſt auſſi le ſentiment de Cujas dans ſa conſultation 35. DIJON.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment que ſuppoſé qu'on prenne le parti d'admettre les enfans à la ſubſtitution dans le cas des préſomptions expliquées par Cujas & Dumoulin, une ſeule ne peut pas ſuffire, mais qu'il faut au moins le concours de deux préſomptions : l'une que le teſtateur ait expreſſément défendu à ſon héritier l'aliénation de ſes biens hors de ſa famille, & l'autre qu'il ait encore préféré les enfans mâles de ſon héritier aux filles; ils croient même que dans tous les cas de préſomptions qui peuvent être plus ou moins fortes, il ſeroit à propos d'en laiſſer l'examen aux Juges. Signés, de *Birbiſey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mairelet*, de *Minot*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau*.

SI on prenoit le parti de n'admettre à la ſubſtitution les enfans mis en condition que lorſqu'il y a des circonſtances qui peuvent faire préſumer que telle a été l'intention du teſtateur, il ne nous paroît pas poſſible de déterminer préciſément par une Loi le nombre ni la qualité des préſomptions qui ſuffiſent à cet effet; c'eſt une choſe qui devroit être laiſſée à l'arbitrage des Juges, ſuivant les circonſtances des faits & des termes des diſpoſitions qui peuvent être variées à l'infini. FLANDRES.

Au reſte, ces queſtions ſur le nombre & la qualité des préſomptions néceſſaires pour faire juger que les enfans mis en condition ſont cenſés appellés, ne ſe ſont pas préſentées au Parlement de Flandres; elles ſont retranchées par l'Edit perpétuel de 1611, qui décide généralement que les enfans mis en condition ſont compris dans la diſpoſition. Signés, *Pollinchon*, *Pinault*, de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

GRENOBLE. CETTE queſtion a été traitée & décidée dans les réponſes aux queſtions 25, 26, 27, 28, 29 & 30, attendu que l'Officier qui s'étoit chargé des dernieres queſtions a été plus diligent d'y ſatisfaire que l'autre. Signés, de *Gramont*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

METZ. POUR que les enfans mis dans la condition ſoient admis à la ſubſtitution, nous penſons qu'il faut au moins le concours de trois préſomptions rapportées par Cujas. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU. NOUS n'avons point de Juriſprudence certaine au ſujet du choix des préſomptions qui doivent faire juger que les enfans qui ne ſont que dans la condition doivent être dans la diſpoſition; il ſemble même dangereux de les fixer à cauſe des différentes circonſtances qui peuvent accompagner la préſomption, & par conſéquent porter de la variété dans les Jugemens.

Après avoir examiné les préſomptions expliquées par *Cujas* & *Dumoulin*, nous en avons choiſi quatre qui nous ont paru ſeules ſuffiſantes pour faire préſumer la volonté du teſtateur.

1°. La préférence des mâles.

2°. Lorſque les enfans ſont mis plus d'une fois dans la condition, comme ſans enfans, ou les enfans ſans enfans.

3°. Si les enfans ſont grevés eux-mêmes.

4°. La prohibition d'aliéner.

Mais à l'égard des quatre préſomptions, il nous ſemble qu'il en faudroit deux, parce que la preuve qui vient des préſomptions eſt ordinairement ſi équivoque, qu'il ſemble qu'une ſeule préſomption ne doive pas ſuffire pour déterminer à croire que telle a été la volonté du teſtateur. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

M. DE GAUBERT, premier Préſident. IL y a des cas & des conjectures favorables qui font préſumer que l'intention du teſtateur a été d'appeller à la ſubſtitution les enfans de l'héritier par lui inſtitué ou ſubſtitué, quoiqu'il ne les ait mis que dans la condition.

M. Cujas dans ſa conſultation 35 en obſerve trois.

1°. La préférence dans la vocation des mâles aux filles, cette

préférence paroiſſant une marque d'affection ſinguliere pour les mâles, qui fait conjecturer qu'ils ſont compris dans la diſpoſition. *Affectionis cujus dant precipuæ & enixæ erga maſculos præclarum argumentum.* PAU. M. DE GAUBERT.

2°. Si c'eſt dans une ancienne famille, maiſon illuſtre, les perſonnes d'une ancienne nobleſſe ayant fort à cœur de perpétuer leur nom & leur famille. *Nobilibus cordi eſſe ſolet, nominis & familiæ propagatio.*

3°. S'il a été d'uſage & une coutume dans la famille du teſtateur de faire de ſemblables ſubſtitutions. *Conſuetudo patris familiæ conjecturam facit ſummam.*

Claude Henrys, liv. 5, queſt. 26, indique encore d'autres preſſantes conjectures.

4°. S'il y a génération de degrés dans la clauſe réduplicative, par exemple, au cas que mon fils décede ſans enfans, & ſes enfans ſans enfans. *Actus geminatus voluntatem enixam denotat.*

5°. Si le Teſtateur a défendu l'aliénation de ſes biens avec prohibition de la détraction de la quarte trebellianique. *Sunt prohibiti alienare ergo vocati.*

6°. Si l'héritier ou le ſubſtitué eſt un parent collatéral qui ne portât point le nom & armes du ſubſtituant, & que le teſtament le charge, lui, ſes enfans & poſtérité, de porter le nom & armes du teſtateur. *Nemo oneratus niſi honoratus.*

7°. Quand le teſtateur inſtitue le ſubſtitué ſon fils, & les ſiens mâles enfans & deſcendans.

8°. Lorſque le teſtateur a fait divers degrés de ſubſtitution entre les enfans & deſcendans, puis appelle un étranger ou un collatéral au préjudice d'un parent plus proche.

Il ſemble d'abord qu'il ſeroit plus convenable de laiſſer la déciſion & le choix des conjectures & des préſomptions à la prudence des Juges, y en ayant une foule preſque infinie indiquée par les Auteurs. *Mantica de conject. ult. vol. Peregrin. de fideicom. art.* 22, 42, 52. Menochius, liv. 4, préſompt. 76, marque 31 conjectures.

Henrys, tom. 1, *liv.* 5, *queſt.* 26, après avoir traité la queſtion rapporte un Arrêt du 7 Septembre 1635, qui a jugé que les enfans étoient dans la diſpoſition ; mais il remarque qu'il y avoit trois preſſantes conjectures.

1°. Pluſieurs degrés de ſubſtitution pour les mâles.

2°. La condition de porter le nom & les armes.

3°. La prohibition d'aliéner la quarte trebellianique.

PAU. M. DE GAUBERT. *Marie Ricard* rapporte un autre Arrêt du 3 Septembre 1627 qui jugea en conformité, mais il y avoit auſſi quatre préſomptions.

1°. La ſubſtitution comprenoit divers degrés.

2°. Elle regardoit uniquement les mâles.

3°. Qu'ils porteroient le nom & armes.

4°. Famille illuſtre.

5°. La prohibition de diſtraire la quarte. *Voyez Marie Ricard des ſubſtit. direct. & fidéicom. traité* 3, *chap.* 8, *ſect.* 1, *part.* 1, *n.* 468.

Nous eſtimons que ſi l'on doit déterminer la qualité & la valeur des préſomptions expliquées par Cujas & Dumoulin, il n'y auroit que les ſuivantes qu'on dût admettre. 1°. La préférence des mâles. 2°. La réduplicative des enfans mis pluſieurs fois dans la condition, comme ſans enfans, ou les enfans ſans enfans. 3°. Si les enfans eux-mêmes ſont grevés. 4°. La prohibition d'aliéner; car pour les autres conjectures la coutume ancienne de la famille de ſubſtituer de la ſorte, ni de la nobleſſe & ancienneté de la maiſon, ni la prohibition de teſter, ni de la qualité des biens, quand bien même toutes ces dernieres préſomptions concouroient, elles ne paroîtroient point ſuffiſantes.

Mais à l'égard des quatre préſomptions ci-devant expliquées & indiquées, il ſemble qu'il ſeroit prudent de n'admettre la ſubſtitution pour les enfans que dans le concours de deux préſomptions, tout au moins comme une preuve de l'intention & volonté du teſtateur. Les deux conjectures ou préſomptions ſervent comme de deux témoins; d'ailleurs la preuve qui vient des préſomptions étant ſouvent équivoque, une ſeule préſomption ne paroîtroit point ſuffiſante.

ROUSSILLON. LES Auteurs du Pays de Droit Ecrit qui ont traité cette matiere, ont recueilli un grand nombre de conjectures pour faire préſumer la vocation des enfans mis en condition. *Menochius* dans ſes préſomptions en rappelle juſques à trente-une différentes; enſorte que ſi elles étoient reçues, il n'y auroit preſque jamais d'eſpece où il ne s'en rencontrât quelqu'une, & on devroit preſque toujours décider en faveur des enfans mis en condition.

Les Parlemens du Royaume & les Cours ſouveraines des pays étrangers ont reçu celles qu'ils ont cru les plus fortes & les plus urgentes pour induire la vocation des enfans.

Le

Le Conſeil ſouverain de Rouſſillon n'en a reçu que trois ; enſorte que lorſqu'il s'eſt préſenté quelque cas à juger, dans lequel quelqu'une ou une ſeule de ces conjectures s'eſt rencontrée, il a jugé en faveur de la vocation des enfans mis dans la condition ; & lorſqu'il ne s'eſt pas rencontré quelques-unes de ces conjectures qui y ſont reçues, quoiqu'il y en eût pluſieurs des autres que les Auteurs rapportent quoique adoptées par d'autres Parlemens, il a rejetté la vocation. ROUSSILLON.

Les conjectures que le Conſeil ſouverain de Rouſſillon reçoit ſont, 1°. Celle qui eſt priſe de la charge de rendre impoſée aux enfans mis en condition, par exemple, lorſque le teſtateur s'énonce ainſi : »*j'inſtitue Pierre mon fils, & au cas qu'il décede ſans »enfans, je lui ſubſtitue & à ſes enfans, Jean.*

Cette conjecture, ſuivant preſque tous les Auteurs, eſt la plus preſſante, & on peut même dire que la vocation, dans ce cas, eſt plutôt une conſéquence néceſſaire de la charge ; car on ne ſauroit ſuppoſer la charge de rendre impoſée aux enfans mis en condition, qu'on n'en infere néceſſairement leur vocation ; d'autant qu'il eſt de regle que le teſtateur ne peut charger de reſtituer en ſon nom que ceux qu'il fait participans de ſa diſpoſition, *ab eo enim qui neque legatum neque fideicommiſſum, neque hereditatem vel mortis cauſa donationem accepit, nihil per fideicommiſſum relinqui poteſt.* dit la Loi 9, *de fideicomm.* au Code.

La ſeconde conjecture reçue dans le Conſeil ſouverain de Rouſſillon, eſt celle qui eſt priſe de la vocation expreſſe des enfans des ſubſtitués plus éloignés appellés par la vulgaire.

De cette vocation (pour une ſubſtitution vulgaire des enfans des ſubſtitués plus éloignés) on en induit une ſubſtitution fidéicommiſſaire en faveur des enfans du premier inſtitué mis ſeulement en condition.

Cette conjecture de vocation eſt priſe de la prédilection qu'on ſuppoſe des enfans de l'héritier, & qu'on induit de la préférence qui a été donnée à leur pere par le teſtateur en l'appellant le premier à la ſucceſſion ; car, dit-on, ſi le teſtateur, pour marquer ſa prédilection en faveur de l'ainé l'a inſtitué ſon héritier, & n'a appellé ſes autres fils qu'après lui, il y a apparence qu'il n'a pas eu une moindre prédilection pour ſes enfans qu'il a mis en condition en concurrence des enfans des ſubſtitués ; or s'il a appellé expreſſément les enfans des ſubſtitués à la ſucceſſion, il eſt à préſumer qu'il a auſſi voulu appeller les enfans de ſon héritier pour

ROUSSILLON.

lequel il a marqué une préférence, & qu'en défaut de leur pere, il a voulu auſſi les appeller à la ſucceſſion par préférence aux autres.

Cette conjecture n'eſt pas à la vérité ſi preſſante que la premiere, & elle laiſſe après elle quelque doute de cette volonté préſumée du teſtateur, mais ce n'eſt auſſi qu'une conjecture; car s'il ne reſtoit aucun doute, ce ne ſeroit plus une conjecture, mais une preuve certaine & conſtante de la volonté du teſtateur. Cette conjecture eſt approuvée par un grand nombre d'Auteurs de nom, & reçue de pluſieurs Sénats ſans difficulté.

La troiſieme conjecture qui eſt reçue dans le Conſeil ſouverain de Rouſſillon eſt priſe de la vocation de l'étranger ſubſtitué en dernier lieu, après que le teſtateur a fait pluſieurs degrés de ſubſtitution parmi ſes enfans.

Cette conjecture eſt fondée ſur la prédilection qu'on ſuppoſe dans le teſtateur pour ſes deſcendans plutôt que pour un étranger, & ſur une raiſon *à fortiori* tirée de la conjecture précédente; car, dit-on, ſi la vocation des enfans du dernier ſubſtitué fournit une conjecture de vocation en faveur des enfans de l'héritier ou des premiers ſubſtitués fondée ſur la prédilection des premiers, à plus forte raiſon doit-on dire que la vocation de l'étranger doit fournir une pareille conjecture en faveur des enfans de l'héritier ou des précédens ſubſtitués deſcendans du teſtateur mis ſeulement en condition.

Il paroît même plus naturel que la ſubſtitution fidéicommiſſaire faite en faveur de l'étranger influe & faſſe préſumer une pareille ſubſtitution en faveur des enfans mis en condition, que non pas que la ſubſtitution vulgaire des fils du dernier ſubſtitué en faſſe préſumer une fidéicommiſſaire en faveur des enfans de l'héritier; enſorte qu'il ſemble que dès qu'on reçoit cette derniere, on doit de toute néceſſité recevoir l'autre comme plus preſſante.

Le Conſeil ſouverain de Rouſſillon qui ne reçoit que ces trois conjectures, ne reçoit pas par conſéquent celles qui ſont rapportées par *Cujas* dans ſa conſult. 35. *Dumoulin* rapporte la conjecture priſe de la charge de rendre impoſée aux enfans que le Conſeil de Rouſſillon adopte.

Ce Conſeil juge que le moins que l'on peut recevoir de ces conjectures pour faire préſumer un fidéicommis ce n'eſt que le mieux, pour ne pas s'expoſer à renverſer la volonté du teſtateur, qui, dans le cas de l'exiſtence des enfans de l'héritier, veut laiſſer

les biens libres à ſon fils, ce qui eſt l'effet naturel de la condition. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Delpont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* & *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*. ROUSSILLON.

CUJAS dans ſa conſult. 35, & *Dumoulin* dans ſon conſeil 7, ont deux objets différens. Le premier, eſt d'établir que dans certains cas les enfans mis dans la condition ſont cenſés mis dans la diſpoſition. Le ſecond, eſt de prouver qu'il y a des conjectures & des circonſtances qui font préſumer qu'une ſubſtitution eſt graduelle & perpétuelle quoiqu'elle ne le paroiſſe pas d'abord. TOULOUSE.

Pour remplir le premier objet, une ſeule conjecture ſuffit; mais pour remplir le ſecond, il faut le concours de toutes les conjectures que ces Auteurs ramenent dans leur diſſertation, c'eſt-à-dire la préférence des mâles, la nobleſſe & la coutumede la famille, la réduplicative ou gémination des degrés, la prohibition d'aliéner & de détruire, & l'injonction de porter à perpétuité le nom & armes du teſtateur.

La nobleſſe & la coutume de la famille ne ſervent de rien pour décider la queſtion propoſée.

Mais lorſque les enfans ſont dans la réduplicative, ou appellés ſous le nom de mâles, on les regarde comme disjonctivement appellés.

Nous croyons encore qu'il en ſeroit de même ſi le teſtateur défendoit aux enfans mis dans la condition l'aliénation de ſes biens & toute détraction, *prohibiti ſunt alienare*, *ergo vocati*; & s'il les chargeoit par le même teſtament de faire ou de donner quelque choſe, ou même de porter ſon nom & ſes armes, *quia quem non honoro*, *gravare non poſſum*.

Hors de ces cas les enfans mis dans la condition ne ſont jamais cenſés mis dans la diſpoſition, & nous croyons qu'une ſeule des préſomptions qui ont été ramenées ſuffit pour les faire comprendre dans la diſpoſition, ſi l'on en excepte la nobleſſe & la coutume de la famille qui ne ſont d'aucune conſidération à cet égard.

Mais pour faire déclarer une ſubſtitution graduelle & perpétuelle qui ſemble ne l'être pas, il faut le concours de toutes les préſomptions. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS.
M. le Procureur Général.

VINGTIEME QUESTION.

Supposé que l'on prenne le parti de les admettre à la ſubſtitution dans le cas des préſomptions expliquées par Cujas & Dumoulin, le concours de toutes ces préſomptions, ou de deux au moins, eſt-il néceſſaire, ou une ſeule peut-elle ſuffire ?

VINGT-UNIEME QUESTION.

Si lorſque la condition eſt conçue en ces termes : En cas de décès ſans enfans mâles, *cette ſeule qualité de mâles ſuffit pour mettre les enfans dans la diſpoſition, quoiqu'il n'y ait aucune autre circonſtance ni préſomption ?*

VINGT-DEUXIEME QUESTION.

Si l'on doit dire que les enfans mâles ſont compris dans la diſpoſition lorſque la condition eſt conçue en ces termes : ſans enfans mâles ni filles *?*

VINGT-TROISIEME QUESTION.

Si lorſque la condition eſt redoublée & que le Donateur ou le Teſtateur s'eſt ſervi de ces termes : Au cas de décès ſans enfans, & des enfans ſans enfans, *cela ſuffit pour mettre les enfans dans la diſpoſition ?*

S'il y a quelque différence à faire lorſque la condition eſt redoublée par la particule disjonctive, ou, *en ces termes :* En cas de décès ſans enfans, *ou* des enfans ſans enfans ?

VINGT-QUATRIEME QUESTION.

Si pour faire ceſſer toutes les diſputes & prévenir tous les procès qui naiſſent touchant les enfans mis dans la condition, il ſeroit utile d'établir pour regle générale qu'ils ſont indiſtinctement dans la diſpoſition, comme on l'a fait dans quelques pays étrangers ?

VINGT-CINQUIEME QUESTION.

S'il ne ſeroit pas plus ſimple d'établir la regle contraire, c'eſt-à-dire qu'à l'avenir les enfans qui ne ſeront que dans la condition ne ſeront en aucun cas cenſés compris dans la diſpoſition, & malgré le concours des préſomptions reçues en cette matiere ?

PARIS.

On a cru qu'il étoit néceſſaire de traiter enſemble toutes ces queſtions, parce que les difficultés de réſoudre les premieres ont paru de très-grands motifs pour la déciſion des deux dernieres.

On a cru devoir écarter d'abord la vingt-deuxieme queſtion : ſi on décide dans la dix-neuvieme que les enfans dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition, il n'a pas paru poſſible de décider d'une maniere différente, lorſque la clauſe ſe trouve conçue en ces termes : *ſans enfans mâles ni filles.*

Cette clauſe n'eſt qu'une explication plus exacte de la clauſe générale ſans enfans ; elle eſt plus foible pour préſumer les enfans dans la diſpoſition que celle *ſans enfans mâles.*

Si donc on décidoit que la clauſe *ſans enfans mâles* ne ſuffiroit pas pour mettre les enfans dans la diſpoſition, celle-ci ne pourroit certainement pas avoir cet effet ; mais on a cru que quand même on décideroit pour la ſubſtitution aux enfans mâles, ſur la clauſe *ſans enfans mâles*, celle *ſans enfans mâles ni filles*, devroit avoir le même ſort que la clauſe générale *ſans enfans.* C'eſt auſſi le ſentiment unanime de toutes les Cours, hors le Conſeil d'Alſace, dont les raiſons ont paru trop foibles pour s'écarter de l'avis commun.

On a cru devoir encore écarter la vingt-unieme queſtion, & quoique la clauſe *ſans enfans mâles* ſoit plus forte que la ſimple clauſe *ſans enfans*, & que celles *ſans enfans mâles ni filles*, pour faire préſumer les enfans mâles dans la diſpoſition, on a penſé qu'elle ne ſuffiſoit pas encore pour étendre la diſpoſition à des enfans qui ne paroiſſent être que dans la condition.

En effet toutes les Cours, ſi on en excepte le Parlement de Toulouſe & le Conſeil d'Alſace, ne croient pas que la ſeule qualité des mâles ſoit ſuffiſante pour préſumer les enfans dans la diſpoſition ; le Parlement de Flandres ne le décideroit pour les mâles qu'en cas qu'on jugeât qu'une ſeule conjecture ſuffit ; mais dans la theſe générale il croit qu'on doit décider pour la pluralité des conjectures, & il paroît difficile de ne pas ſe ranger à l'avis du plus grand nombre quand on examine les véritables principes.

Pour préſumer une ſubſtitution qui n'eſt point expreſſe dans l'acte même, il ſemble qu'il ſoit néceſſaire que les termes de l'acte portent à l'eſprit une conviction entiere de la volonté du ſubſtituant ; or quoique cette condition de mâles puiſſe être très-puiſſante elle n'eſt pas convaincante, la clauſe elle-même n'eſt *qu'une condition plus reſtreinte* que celle des enfans en général ;

PARIS.

mais c'eſt toujours une condition qui *ne peut* donner aux enfans mâles *d'action* contre leur pere ; leur exiſtence exclut la ſubſtitution, mais elle ne leur donne aucun droit ; cela ſeroit d'une conſéquence dangereuſe, parce que ce ſeroit opérer ; ſur une préſomption très-incertaine, l'excluſion des filles, & la nullité des aliénations & des hypotheques, dans le temps qu'il n'y a aucune clauſe qui charge l'inſtitué de reſtitution envers les mâles & qui le greve dans ce cas. La condition, comme dit *Ricard*, eſt une clauſe en faveur du pere qui le laiſſe libre par la conſidération qu'il a mis des enfans au monde.

Nota. Le pere reſte libre au cas qu'il ait un fils, c'eſt une récompenſe Il eſt grevé dans le cas contraire, c'eſt une peine. Le teſtateur a voulu exciter l'inſtitué à avoir des enfans mâles légitimes.

En un mot c'eſt une condition, qui ſuivant la notion commune ne diſpoſe point, & il ne paroît pas que la qualité de mâles y ajoute aſſez pour en faire changer la nature ; & ce qui ſemble devoir achever de déterminer à ce ſentiment, c'eſt que le teſtateur ayant pu s'expliquer plus clairement, & ne l'ayant pas fait, il eſt préſumé n'avoir point voulu former dans ce cas de ſubſtitution.

C'eſt auſſi le ſentiment univerſel des meilleurs Auteurs, & le vœu des arrêtés de feu M. le Préſident de Lamoignon.

Ces deux queſtions écartées, on eſt entré dans l'examen de quatre autres.

Elles ont paru ſe réduire à ſavoir, s'il eſt convenable d'établir une regle certaine à l'avenir ſur ces différentes queſtions, ou s'il convient mieux de laiſſer tout à la liberté des Juges.

Sur le premier point le ſentiment des Cours ſe trouvent aſſez partagés ; mais on a cru qu'on ne pouvoit ſe refuſer à un avis qui couperoit racine à un grand nombre de procès, qui rendroit inutile des diſſertations immenſes répandues dans les Juriſconſultes & dans tant d'Auteurs, & qui d'ailleurs ne peut jamais faire aucun préjudice à la volonté du ſubſtituant, puiſqu'il a la voie d'expliquer diſertement ſa volonté.

Mais pour établir une regle fixe, il faut ou régler que dans tous les cas les enfans ſeront dans la diſpoſition, ou fixer le nombre & la qualité des conjectures qui pourront les y faire préſumer, ou ſe borner à la condition redoublée, ou décider enfin qu'ils ne ſeront jamais dans la diſpoſition.

On n'a pas cru d'abord qu'il fût poſſible d'établir pour regle, que dans tous les cas les enfans ſeroient préſumés dans la diſpoſition pour pluſieurs raiſons.

La premiere, que ce ſeroit heurter le principe commun.

La ſeconde, que ce ſeroit aller contre l'eſprit général de la Juriſprudence Françaiſe, qui ne tend pas à augmenter le fidéicommis, encore moins les induire d'une ſimple conjecture. PARIS.

La troiſieme, ſavoir ſi on admettra quelques conjectures, ou ſi on les exclura toutes.

La ſeule conjecture de la condition redoublée ſe trouve partagée entre les Cours; elle a donné lieu à des ſentimens très-différens entre les Auteurs, & elle a fait l'objet d'une diſſertation ſavante de Ricard, qu'on peut dire avoir épuiſé la matiere par les diſtinctions dans leſquelles il eſt entré, & qui peuvent donner un grand jour pour la déciſion.

Il s'en faut beaucoup que les Cours, qui ont donné leur ſuffrage, aient pénétré auſſi avant dans les difficultés de cette queſtion que l'a fait M^e. Ricard, elles ſe ſont preſque contentées des motifs généraux pour appuyer leur avis.

Les Parlemens de Toulouſe, de Bordeaux, de Grenoble & le Conſeil d'Alſace, qui tiennent pour la réduplicative dénuée de toutes circonſtances ſe contentent de dire, que le teſtateur qui a voulu que la ſubſtitution n'eût lieu qu'en cas de décès ſans enfans, ou des enfans ſans enfans, eſt cenſé avoir compris les enfans dans la diſpoſition, & qu'on ne peut en avoir de preuves plus claires.

Les Parlemens d'Aix, de Pau, de Flandres, de Dijon, de Beſançon, de Metz, & le Conſeil de Rouſſillon, qui tiennent pour l'avis contraire, ſe fondent ſur ce que la condition, quoique redoublée, n'eſt toujours qu'une condition.

On ne parlera point d'une autre queſtion ſubordonnée dans le cas du premier avis, c'eſt de ſavoir, *ſi les petits-enfans ſeroient alors cenſés dans la diſpoſition ?* Parce qu'il ne paroît pas qu'aucune Cour l'ait penſé, ſi ce n'eſt dans le cas d'une clauſe doublement géminée, *& les enfans des enfans ſans enfans*, clauſe qui n'a peut-être jamais eu d'exemple.

Il paroît donc néceſſaire d'entrer plus avant dans les motifs qui peuvent ſervir à la déciſion, c'eſt-à-dire qui peuvent faire juger ſainement de la volonté du défunt.

Or il ne ſemble pas qu'on puiſſe ſuivre une route plus lumineuſe que celle qu'a ſuivi Ricard, en diſtinguant ſi le ſubſtituant a employé le terme *je lui ſubſtitue*, ou *je leur ſubſtitue*; c'eſt une vue qu'a eu auſſi le Parlement de Pau. Ricard a ajouté un troiſieme cas, c'eſt celui où le défunt auroit employé une expreſſion impersonnelle, *je ſubſtitue*, cas qu'aucune Cour n'a prévu.

PARIS.

Il eſt bien difficile, dans le cas de la clauſe *je lui ſubſtitue*, de ne pas exclure les enfans de la diſpoſition, parce que le ſubſtitué ne l'eſt qu'à l'inſtitué, que l'inſtitué n'eſt grevé qu'envers le ſubſtitué, & qu'ainſi les enfans & petits-enfans ne ſont dans la clauſe que pour fixer une ſimple condition de leur exiſtence au jour du décès de l'inſtitué; & ſi la plupart des Cours ne jugent pas en ce cas, les enfans des enfans dans la diſpoſition, le même principe, la même vue ſemble devoir former la même déciſion pour les enfans.

Mais ſi au contraire le défunt s'eſt ſervi du terme *je leur ſubſtitue*, il eſt difficile de douter qu'il n'ait voulu les inſtituer, puiſqu'il paroît avoir voulu que le ſubſtitué prît le fidéicommis de leur main; tout ce qu'on peut dire pour appuyer ce ſentiment, & tout ce qu'on peut citer de Loix, des Juriſconſultes & de nos Auteurs, ſe renferme dans ces principes, *nemo oneratus niſi honoratus.*

L'expreſſion imperſonnelle peut ſouffrir un doute plus conſidérable, & quoique de cette expreſſion générique on puiſſe en induire que l'intention du ſubſtituant a été de la rapporter aux enfans auſſi-bien qu'au pere, comme le penſe Ricard, il eſt cependant bien difficile de former, ſur une ſi légere conjecture, une préſomption de fidéicommis, pour lequel il faut, ou une volonté expreſſe, ou une volonté tacite, mais qui porte la conviction à l'eſprit. Or pourroit-on jamais ſe convaincre qu'une expreſſion *je ſubſtitue*, ſoit aſſez différente de *je lui ſubſtitue*, pour avoir formé une différence dans l'eſprit du teſtateur, & pour avoir fait ſur lui une impreſſion différente, quand il eût pu (s'il avoit voulu) ſe ſervir de celle *je leur ſubſtitue.*

Ricard, à la vérité, dans ce dernier cas diſtingue ſi la clauſe *ſans enfans & des enfans ſans enfans* ſe trouve avec la conjonctive *&* ou avec la disjonctive *ou*; mais eſt-ce par deux lettres changées dans une clauſe qu'on décidera de la volonté de celui qui n'a pas peut-être fait la moindre attention à cette différence? ſans invoquer la diſpoſition de la *Loi 6*, *au code de inſtit. & ſubſtit.* & la note de *Godefroy* qui décident que la particule disjonctive ſe réſout dans la conjonctive dans des cas pareils à celui-ci; il ſuffit de ſavoir que ces ſortes de ſubtilités de droit ne doivent point déterminer le ſens d'un acte, ni l'intention de celui qui l'a dicté; que le plus grand nombre des donateurs & des teſtateurs ne ſentent pas aſſez la différence de la particule *&*, & de la particule *ou*, pour

pour croire que l'un ou l'autre doivent faire une différence dans leur diſpoſition ; auſſi cette difficulté, qui eſt le ſecond membre de la queſtion propoſée, n'a pas fait le moindre doute dans les mémoires envoyés par toutes les Cours, qui ont penſé unanimement que l'une ou l'autre de ces deux particules doit avoir le même effet. PARIS.

Dans cette vue on a penſé que dans la queſtion générale la condition redoublée ne pouvoit faire entrer dans la diſpoſition les enfans qui n'étoient que dans la condition ; & on a penſé en même temps que le cas de la clauſe *je leur ſubſtitue* ne devoit point former d'exception à la déciſion de la queſtion générale, parce que cette clauſe dénature la queſtion ; que ſuivant cette clauſe *les enfans ſont vraiment & réellement dans la diſpoſition*, & que cette obſervation pouvoit faire naître ſeulement dans la déciſion de la queſtion propoſée une réſerve ſi on le jugeoit néceſſaire.

Cette queſtion réſolue, il a paru qu'il ne reſtoit de parti à prendre que pour fixer le nombre & la qualité des conjectures qui pourroient faire préſumer les enfans dans la diſpoſition, ou pour les bannir toutes ſans aucune exception.

Si on choiſit quelques conjectures, il ſemble qu'il ſoit néceſſaire ou de ſe contenter d'une, ou de les exiger toutes, ou de n'en exiger qu'un certain nombre, ou de laiſſer tout à l'arbitrage du Juge.

Ce dernier parti paroîtroit d'abord certainement le plus équitable & le plus conforme à la raiſon. Tout ce qui dépend d'une volonté préſumée de celui qui a formé la ſubſtitution, ne paroît pouvoir ſe décider que par la lecture exacte & réfléchie de l'acte même : le Juge ſe met alors à la place du ſubſtituant ; il examine nonſeulement la clauſe dont il s'agit, mais ce qui précede & ce qui ſuit ; il lit l'acte depuis ſon commencement juſqu'à la fin ; il peut ſe faire que par tout le contexte de l'acte, une ſeule des circonſtances dont parle Cujas & Dumoulin, puiſſe faire croire que celui qui l'a dicté a eu intention de mettre les enfans dans la diſpoſition ; peut-être le contexte d'un autre acte, malgré deux ou trois circonſtances réunies feront préſumer le contraire : or on en peut dire autant de la qualité de ces circonſtances : en un mot, à traiter la queſtion en regle, la plus exacte juſtice ſembleroit exiger qu'on laiſsât la déciſion à la liberté entiere du Magiſtrat, auſſi c'eſt le ſentiment de Bordeaux, de Flandres & de Dijon.

Mais ce ſeroit aller auſſi contre l'objet qu'on a en vue de di-

PARIS.

minuer le nombre des procès ; d'ailleurs que d'avis différens entre les Juges ! Une clauſe qui frappe l'un ne fait pas la moindre impreſſion ſur un autre : tout le contexte d'un acte ſera lumineux, ſelon celui-ci, pour préſumer les enfans dans la diſpoſition ; il ſera lumineux, ſelon l'autre, pour les en exclure, & on a déja dit que le retranchement des procès devoit déterminer à exclure ce parti.

Perſonne n'ignore que les conjectures de Cujas & de Dumoulin ſont la qualité des mâles appliquées aux enfans, la nobleſſe, l'uſage dans la famille, la gémination des degrés, la prohibition d'aliéner & celle de la quarte, l'injonction de porter le nom & les armes, d'autres y ont ajouté le cas où les enfans paroiſſent grevés.

Quoique le Parlement de Toulouſe & le Conſeil d'Alſace & de Rouſſillon, & même le Parlement de Grenoble, n'exigent qu'une des conjectures, on avoue qu'on auroit peine à propoſer une Loi qui ſuppoſât à un ſubſtituant la volonté d'appeller des enfans qui ne ſont point dans la diſpoſition, ſur le fondement d'une ſeule conjecture qui peut être très-fautive : la reſtriction même que le Parlement de Toulouſe & le Conſeil de Rouſſillon mettent à leur avis, pourvu que la conjecture ſoit une des trois qu'ils déſignent, & qui ſont différentes dans l'une & dans l'autre de ces deux Cours ; la limitation du Parlement de Grenoble qui n'exige qu'une ſeule conjecture (mais pourvu que ce ſoit celle de la réduplication) la condition enfin du Conſeil d'Alſace, pourvu que la condition marque une certitude que la volonté du teſtateur a été d'appeller les enfans, ce qui ſemble réduire tout à l'arbitrage ; toutes ces variations font bien connoître la difficulté de ſe borner à une ſeule conjecture.

D'en admettre pluſieurs eſt encore un parti très-difficile à rédiger dans une Loi ; car quel nombre en exigera-t-on & de quelle qualité ? Le Parlement d'Aix & celui de Metz en veulent trois, & ils les déſignent ; mais elles ne ſont pas les mêmes ; le Parlement de Pau & M. le premier Préſident de Gaubert ſe contentent de deux du nombre de celles qu'il déſigne ; celui de Beſançon en voudroit quatre ou même cinq. Il eſt aiſé de voir par-là combien la Loi ſeroit impoſſible.

Tant de difficultés conduiſent naturellement à exiger toutes les conditions de Cujas & de Dumoulin, pour induire une ſubſtitution fondée ſur de ſimples conjectures : pour ajouter au texte de l'acte même, il faut du moins que toutes les conjectures poſſibles ſoient

raſſemblées, on ne peut trop en exiger pour raſſurer la conſcience des Juges.

PARIS.

Mais en ce cas on dira que celles de *Cujas* & de *Dumoulin* ne ſont pas encore ſuffiſantes; il eſt certain en effet qu'elles pourroient ſe rencontrer dans un teſtament, ſans que le teſtateur eût eu intention de mettre les enfans dans la diſpoſition : on dira donc qu'il faut admettre celles que d'autres Auteurs ont imaginé; mais cela devient immenſe, on pourroit en compter juſqu'à 60; une Loi n'eſt point ſuſceptible de ce détail, & tant de difficultés dans tous ces différens partis fait tomber inſenſiblement dans celui d'exclure toute ſorte de conjectures.

C'eſt le ſentiment de M. Le Bret de les rejetter toutes, ç'a été le vœu des arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon.

C'eſt ce qui formera la regle la plus uniforme, & c'eſt ce qui formera auſſi la Loi la plus avantageuſe; elle ſera conforme, comme on l'a dit, au principe commun & reçu dans le cas qu'il n'y a aucune conjecture; elle entrera dans l'eſprit général de la Juriſprudence Françaiſe, qui ne tend pas à augmenter les fidéicommis, encore moins à les induire d'une ſimple conjecture de volonté qui n'eſt pas expreſſe; & la Loi étant faite, le donateur ou le teſtateur ſera le maître de former une ſubſtitution expreſſe.

On voit d'ailleurs que c'eſt l'avis des Parlemens de Grenoble, d'Aix & de Pau, & quoique celui de Bordeaux, de Toulouſe, de Dijon & le Conſeil de Rouſſillon, panchent à laiſſer les Juges les maîtres de juger les préſomptions, ou à en admettre un certain nombre, ils excluent toujours le parti de juger les enfans dans la diſpoſition quand il n'y a aucune conjecture, & c'eſt juger que ſi on établit une regle fixe, on ne peut ſuivre ce parti.

Il n'y a donc à vrai dire que le Parlement de Flandres & le Conſeil d'Alſace qui ſoient d'un avis contraire; mais l'un entraîné par l'Edit perpétuel, & l'autre penſant qu'il ne faut rien fixer, ſe déterminoit (ſi l'on vouloit établir une regle) à décider pour cenſer dans tous les cas les enfans dans la diſpoſition, quoiqu'ils aient ſuivi & appuyé le ſentiment contraire ſur la 19e. queſtion, ce qui implique contradiction.

La pluralité des ſuffrages eſt une raiſon aſſez forte pour ſe déterminer à l'opinion contraire puiſqu'elle eſt ſi peu ſolidement combattue, & qu'elle eſt d'ailleurs ſi expreſſément autoriſée par les arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon. La lecture des

quatre articles, auſſi-bien que les mémoires de M. Auzanet, font connoître combien ils ont été réfléchis.

PARIS.

On a ſeulement rappellé ce qu'on avoit penſé ſur le cas où les enfans ſont grevés, comme ils le ſont par la clauſe *je leur ſubſtitue*, parce que alors ce n'eſt plus un fidéicommis par induction, c'eſt un véritable *fidéicommis* qu'on appelle aſſez communement *implicite*; mais quelque dénomination qu'on lui donne, il eſt alors exprimé dans des termes, qui, ſans être ceux qu'on emploie ordinairement, marquent cependant avec évidence la volonté du ſubſtituant.

Ainſi on a eſtimé, ſur toutes ces queſtions, que pour faire ceſſer toutes les diſputes & prévenir tous les procès qui naiſſent touchant les enfans mis dans la condition, il ſeroit utile d'établir, pour regle générale, *qu'à l'avenir les enfans qui ne ſeront que dans la condition ne ſeront dans aucun cas cenſés compris dans la diſpoſition, nonobſtant toutes conjectures ou préſomptions de volonté, à moins qu'il n'y ait une vocation expreſſe en leur faveur, ou qu'ils ne ſoient eux-mêmes grevés & chargés de reſtituer.*

On ſe porteroit même, par les raiſons qu'on a expliqué ſur la 19e. queſtion, à étendre cette déciſion à tout le Parlement de Flandres.

On a cru qu'il ſeroit plus avantageux que *l'Edit perpétuel fût aboli en ce point.*

VINGT-UNIEME QUESTION.

Si lorſque la condition eſt conçue en ces termes, au cas de décès ſans enfans mâles, *cette ſeule qualité de mâles ſuffit pour mettre les enfans dans la diſpoſition, quoiqu'il n'y ait aucune autre circonſtance ni préſomption ?*

AIX. M. LE BRET, premier Préſident.

LA condition conçue ſous les termes exprimés dans cet article ne ſauroit ſuffire, ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement (*a*).

L'on ne croit pas, en Provence, que la condition *en cas de*

(*a*) Duperier, tom. 1, pag. 510.

décès ſans enfans mâles, mette les enfans dans la diſpoſition à moins qu'il n'y eût des circonſtances, préſomptions ou conjectures capables de produire cet effet; mais c'eſt ce qu'il faudroit retrancher de la Juriſprudence, comme inutile au bien public, & uniquement bon à aiguiſer l'eſprit des Juriſconſultes. AIX.

En Provence la ſeule qualité de mâles ne ſuffit pas pour mettre dans la diſpoſition au cas de décès ſans enfans mâles, n'y ayant aucune autre circonſtance ni préſomption. M. Decormis, Avocat.

Quoique de toutes les circonſtances qui peuvent faire préſumer que les enfans mis dans la condition ſont cenſés compris dans la diſpoſition, il n'y en ait pas de plus forte & de plus preſſante que l'expreſſion de la qualité de mâles, cependant nous ne croyons pas que quand elle eſt ſeule, & qu'elle n'eſt aidée par aucune autre conjecture, elle ſuffiſe pour produire cet effet. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*. BORDEAUX.

Besançon a répondu à cette queſtion en traitant la queſtion dix-neuvieme. BESANÇON.

La condition propoſée dans cette queſtion nous paroît renfermer en ſoi toutes les circonſtances & les préſomptions capables de déterminer & de faire pénétrer qu'elle a été l'intention du teſtateur; ainſi nous ne doutons point que conformément à cette intention, les enfans ne ſoient dans la diſpoſition ſans avoir beſoin d'aucune autre circonſtance ni préſomption. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*. COLMAR.

Quoique Cujas dans ſa conſult. 35 ait tiré de la qualité de mâle une forte préſomption, pour lui faire croire que les enfans mis dans la condition le ſont auſſi dans la diſpoſition; & quoique, à ſon exemple, pluſieurs Auteurs conſidérables comme *Boerius*, *déciſion* 147. *Expilly*, *chap.* 9, *n.* 5. *Duperier*, *liv.* 4, *queſt.* 2. *Lapeyrere*, *lettre S*, *n.* 5, *& Catellan*, *chap.* 62, ſoient de ce même avis, les Commiſſaires n'eſtiment pas cependant qu'après avoir dit ſur la queſtion 20, qu'il falloit au moins le concours de deux préſomptions pour pouvoir faire préſumer que les enfans mis dans la condition le ſoient auſſi dans la diſpoſition, la ſeule DIJON.

qualité de mâles, séparée de toute autre circonstance, soit suffisante pour les y mettre.

DIJON.

Ainsi ils croient que lorsque la condition est conçue dans ces termes, au cas de décès sans enfans mâles, cette seule qualité de mâles ne suffit pas pour mettre les enfans dans la disposition, quand il n'y a aucune autre circonstance ni présomption. Signés, de *Birbisey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mairelet*, de *Minot*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau*.

FLANDRES.

CETTE question ne s'est pas présentée au Parlement de Flandres, & elle ne peut avoir lieu dans les Provinces de son ressort à cause de l'Edit perpétuel de 1611, qui décide en général que les enfans mis en condition sont censés appellés après leur pere.

Quant aux Provinces qui n'ont pas une pareille Loi, nous avons estimé, sur la question précédente, qu'il ne convenoit point de déterminer le nombre ni la qualité des présomptions qui suffisent pour admettre à la substitution les enfans mis dans la condition; mais si l'on prenoit le parti de déclarer qu'une seule peut suffire, nous estimons que la condition *au cas de décès sans enfans mâles*, est une de celles qui pourroient être jugées suffisantes, parce que cette condition marque une prédilection en faveur des mâles qui fait présumer que le testateur les a voulu appeller. Signés, *Pollinchonc*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Visant* de *Ponange*, de *Burges*, *Bissehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

GRENOBLE.

CETTE question a été traitée & décidée dans la réponse aux questions 25, 26, 27, 28, 29 & 30, attendu que l'Officier qui s'étoit chargé des dernieres questions, a été plus diligent à y satisfaire que l'autre. Signés, de *Gramont*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyssin*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

METZ.

LA condition aux termes de cette question ne nous paroît pas suffisante pour mettre les enfans dans la disposition. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Musac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU.

NOUS avons remarqué sur la question précédente que nous croyons que la préférence des mâles ne suffit pas seule, & qu'il faudroit le concours d'une autre présomption pour pouvoir s'assu-

rer, en quelque maniere, de la volonté du teſtateur. Signés, de *Gaubert*, de *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

METZ.

Ricard, *des ſubſtitutions directes & fidéicommiſſaires*, *traité* 3, *chap.* 8, *ſect.* 1, *part.* 1, *n.* 484, croit que cette circonſtance ſeule n'eſt point ſuffiſante pour induire un fidéicommis tacite en faveur des enfans mâles; car quoique cette préſomption ſoit préſſante, elle ne paroît point ſuffiſante; car ſi le teſtateur a conſidéré les mâles, l'on peut dire, dans la vue de conſerver au pere la liberté, que cela a été pour ſon avantage & pour les avoir mis au monde, & non pour faire un fidéicommis tacite; & par cette ſeule qualité de mâles, il n'eſt point juſte d'empêcher que l'inſtitué ne demeure le maître abſolu de ſa famille & des biens, ſous prétexte d'une condition qui doit lui être avantageuſe & agréable.

PAU. M. DE GAUBERT.

Guy Pape, *queſt.* 184, rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble du 10 Juin 1451, rendu contre ſon avis, par lequel il fut jugé qu'une ſemblable condition, *ſi l'héritier meurt ſans enfans mâles je ſubſtitue Pierre*, n'étoit point ſuffiſante pour induire un fidéicommis tacite en faveur des mâles. *Guy Pape* prétend que, *liberi teſtatoris cenſentur ſubſtituti in bonis teſtatoris ſaltem ex tacita mente teſtatoris*, par la préſomption *& eo quod maſculi includuntur videntur fœminæ excluſæ:* il ſe fondoit ſur le ſentiment de Barthole & de Balde.

Pour le Parlement de Bordeaux, *Boerius*, *déciſion* 155, *n.* 18 *&* 19, rapporte un Arrêt du 14 Août 1537 contraire, qui jugea que les enfans mâles étoient appellés dans la diſpoſition, & ſuffiſamment appellés au fidéicommis; mais il y ajoute qu'il y avoit ces circonſtances, 1°. Que la diſpoſition avoit été faite dans une famille noble. 2°. Qu'il étoit d'un uſage de tout temps, dans cette famille, de deſtiner les biens pour les enfans mâles, les filles réduites à la ſimple légitime. *Scipion Duperier*, *liv.* 4, *queſt.* 2, penſe également que la qualité des mâles pluſieurs fois répétée, prouve ſuffiſamment & induit le fidéicommis tacite en faveur des enfans mâles. *Lapeyrere*, *lettre S*, *n.* 85, dit que ſi la ſubſtitution eſt faite en cas de décès de l'héritier ſans enfans mâles, la qualité de mâles induit vocation en faveur de l'enfant mâle de l'héritier. *Lapeyrere* après avoir indiqué divers Docteurs pour & contre la propoſition, atteſte qu'il a vu des Arrêts du Parlement de Bordeaux conformes à la déciſion.

PAU. M. DE GAUBERT.

Nous croyons, ſur les raiſons touchées ſur les queſtions précédentes, que cette préſomption au cas de décès ſans enfans mâles, que cette ſeule qualité de mâles ne ſuffit point pour induire un fidéicommis & pour mettre les enfans dans la diſpoſition ; il faudroit du moins le concours d'une autre préſomption, comme on l'a cru ſur la queſtion précédente.

ROUSSILLON.

DE ce qu'on a dit ſur la queſtion précédente, on peut inférer aiſément que la ſeule qualité de mâles, ajoutée à la condition, ne ſeroit pas ſuffiſante pour obliger le Conſeil ſouverain de Rouſſillon à déclarer que les enfans ſont compris dans la diſpoſition ſans le ſecours de quelqu'autre conjecture. Cette expreſſion ſerviroit ſeule pour donner ouverture au fidéicommis en faveur des ſubſtitués, dans le cas que l'héritier n'auroit que des filles.

S'il concouroit quelqu'autre conjecture, de celles qui ſont reçues, pour faire préſumer que le teſtateur a voulu appeller les enfans qu'il a ſeulement mis en condition, la qualité de mâles, qu'il ajoute à la condition, feroit préſumer que le teſtateur a voulu faire un fidéicommis maſculin, duquel il a voulu exclure les filles ; mais on ne juge pas que cette ſeule qualité de mâles, ſans le ſecours d'aucune autre conjecture, ſoit capable de faire préſumer un fidéicommis en faveur des enfans mis ſeulement en condition. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert* de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprés*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE.

LA ſeule qualité de mâles ſuffit pour mettre dans la diſpoſition les enfans qui ne ſont que dans la condition (*a*), parce qu'elle renferme une préférence & une volonté conſtante de la part du teſtateur de conſerver les biens dans la famille de l'héritier grevé, ce qui ne peut ſe faire qu'en ſuppoſant qu'ils ſoient diſpoſitivement appellés. *Liberi in conditione poſiti, non ſunt in diſpoſitione, niſi ſint in reduplicativa vel ſub nomine maſculorum.*

Nous croyons donc, qu'indépendamment de toute autre circonſtance, la ſeule qualité de mâles ſuffit pour mettre dans la diſpoſition les enfans qui ne ſont pas dans la condition. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan* & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS.

PARIS ſur la queſtion vingtieme. *Idem.* Beſançon.

(*a*) Catellan, liv. 2, chap. 62, Guy Pape, queſt. 184, *& ibid.* Ferriere.

VINGT-

VINGT-DEUXIEME QUESTION.

Si l'on doit dire que les enfans mâles ſont dans la diſpoſition lorſque la condition eſt conçue en ces termes : ſans enfans mâles ni filles ?

IL en eſt de même de la condition appoſée aux termes de cet article.

AIX. M. Le Bret.

La condition ſans enfans mâles doit encore moins que la précédente ſuffire pour mettre les enfans dans la diſpoſition.

M. de Cormis, Avocat.

Encore moins lorſque la condition eſt conçue en ces termes : *ſans enfans mâles ni filles.*

Ce qu'on a répondu ſur la queſtion précédente, décide qu'à *fortiori* les enfans mâles ne ſont pas dans la diſpoſition quand le teſtateur s'eſt ſervi de la clauſe *ſans enfans mâles ni filles.* Signés, *Gilles de Lacaſe, Le Berthon, d'Albeſſard, Bigot, Jegun, Le Moncreau, Loyal, Dudon, du Viguier & de La Treſne.*

BORDEAUX.

Besançon a répondu à cette queſtion en traitant la queſtion dix-neuvieme.

BESANÇON.

Nous penſons ſur cette queſtion, comme ſur la précédente, que la condition ici propoſée fait apparoir manifeſtement de la volonté du teſtateur ; car à quoi bon auroit-il fait cette diſtinction de mâles & de femelles ; il n'avoit qu'à ſe ſervir d'une énonciation plus générale, & dire ſimplement *ſi ſine liberis*, ſi ſon intention n'eût été de préférer les mâles aux filles. Or ne doutant pas de cette intention, nous ne doutons pas non plus que les enfans mâles ne doivent être en ce cas dans la diſpoſition. Signés, de *Corbeſon, Holdt, Muller & Mulle.*

COLMAR.

On n'a point trouvé d'Arrêts de ce Parlement ſur cette queſtion ; mais les Commiſſaires eſtiment que les enfans mâles ne ſont pas dans la diſpoſition, quoique la condition ſoit conçue en ces termes : *ſans enfans mâles ni filles.*

DIJON.

DIJON. Cet avis eſt fondé ſur deux raiſons. L'une que l'expreſſion des enfans mâles & des filles n'étant pas plus forte que celle du mot générique d'enfans qui comprend les deux eſpeces, & ceux qui ſont mis dans la condition ſous le terme d'enfans n'étant pas appellés à la diſpoſition, il paroît qu'il faut décider la même choſe de ceux qui ſont placés dans la condition ſous l'expreſſion de mâles & de filles.

La ſeconde raiſon eſt, que la ſeule qualité de mâles n'étant pas ſuffiſante pour mettre dans la diſpoſition ceux qui ne ſe trouvent que dans la condition, à plus forte raiſon doit-on exclure ceux qui ne ſont dans la condition que ſous le nom de mâles & de filles, puiſque cette double expreſſion générale marqueroit bien moins l'intention préſumée du teſtateur de conſerver les biens à ſon nom & à ſa famille. Signés, de *Birbiſey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mairelet*, de *Minot*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau*.

FLANDRES. La queſtion ne s'eſt point préſentée par la raiſon que nous avons obſervée ſur les queſtions précédentes.

Nous croyons que lorſque la condition eſt conçue en ces termes : *ſans enfans mâles ni filles*, elle ne fait pas plus préſumer pour le fidéicommis que ſi le teſtateur avoit dit ſimplement *ſans enfans*. Signés, *Pollinchon*, *Pinault*, de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

GRENOBLE. Cette queſtion a été traitée & décidée dans les réponſes aux queſtions 25, 26, 27, 28, 29 & 30, attendu que l'Officier qui s'étoit chargé des dernieres queſtions a été plus diligent à y ſatisfaire que l'autre. Signés, de *Grammont*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

METZ. La condition conçue en ces termes : *ſans enfans mâles ni filles*, ne contient qu'une expreſſion plus détaillée de la clauſe générale *ſans enfans*, inſuffiſante, par elle-même, pour mettre les enfans mâles dans la diſpoſition. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*.

PAU. Nous croyons, par les raiſons alléguées ſur la vingtieme queſtion, que la qualification de mâles ne ſuffit pas ſeule, & qu'il faut

le concours d'une autre préſomption ; mais dans le cas que la qualification de mâles ſuffiroit ſeule, il ſemble que le teſtateur ayant auſſi parlé des filles de ſon héritier, il n'a pas marqué aſſez de préférence pour les mâles pour en induire qu'il a voulu les comprendre dans la diſpoſition, puiſque s'il préfere les mâles au ſubſtitué, il lui préfere auſſi les filles. Signés, de *Gaubert*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & *Deſcaſeaux*.

PAU.

PAR les réflexions faites ſur les deux précédentes queſtions 20 & 21, la ſeule qualification de mâles, ſans le concours de quelques autres préſomptions, ne ſuffiroit pas pour mettre les enfans dans la diſpoſition ; mais dans le cas même que cette qualité & dénomination de mâles ſuffiroit, il ſemble que le teſtateur ayant également parlé des filles de l'inſtitué, n'a point marqué aſſez de préférence pour les mâles pour préſumer qu'il a voulu les comprendre dans la diſpoſition, puiſque s'il préfere les mâles au ſubſtitué (comme la queſtion ſemble le ſuppoſer) il lui préfere auſſi les filles indiſtinctement.

M. DE GAUBERT, premier Préſident.

Nous eſtimons qu'ayant cru, ſur la queſtion précédente, que la ſeule qualité d'enfans mâles ne ſuffiſoit point pour faire conjecturer un fidéicommis tacite en faveur des enfans mâles, moins encore le peut-on penſer lorſque la condition a été exprimée dans les termes rapportés dans cette queſtion vingt-deux ſans enfans mâles & filles.

L'EXPRESSION des filles, dans la condition, ne lui doit pas donner plus de force, & ne fournit aucune conjecture en faveur des mâles, au contraire, il ſemble que cette expreſſion devroit les exclure ; & au cas qu'il y eût quelque conjecture qui pût faire préſumer la vocation des enfans mis en condition, on ne pourroit pas dire que ce fût un fidéicommis maſculin, ni que les mâles duſſent avoir aucune préférence, puiſque les mâles & les filles ſeroient également dans la condition ; ce ne ſeroit alors qu'un fidéicommis ordinaire auquel tous ſeroient également appellés, tant les mâles que les filles. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Delpont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* & *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprès*, *Bonnet* & *Sans*.

ROUSSILLON.

COMME dans la queſtion propoſée il n'y a aucune préférence

TOULOUSE.

marquée pour les mâles, on ne peut pas dire qu'ils ſont dans la
TOULOUSE. diſpoſition. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

SUR la queſtion vingtieme.

PARIS.

VINGT-TROISIEME QUESTION.

SI lorſque la condition eſt redoublée, & que le donateur ou le teſtateur s'eſt ſervi de ces termes : au cas de décès ſans enfans, & des enfans ſans enfans, *cela ſuffit pour mettre les enfans dans la diſpoſition* ?

S'IL y a quelque différence à faire lorſque la condition eſt redoublée par la particule disjonctive ou, *en ces termes* : en cas de décès ſans enfans, *ou*, des enfans ſans enfans ?

AIX. LA condition redoublée ne ſauroit non plus opérer cet effet, ſuivant l'Arrêt général de 1614 & ceux qui l'ont ſuivi, & il faut, ſuivant notre Juriſprudence, que pluſieurs conjectures accompagnent le redoublement de condition ; de ſorte que nous ne faiſons aucune différence entre le cas auquel le redoublement eſt conçu par la conjonctive *&*, ou par la disjonctive *ou*, le redoublement de la condition n'opérant jamais l'effet de les y appeller.

M. LE BRET, premier Préſident. LA condition redoublée, *en cas de décès ſans enfans & des enfans ſans enfans*, n'opere en Provence que l'excluſion du ſubſtitué, ſi les enfans ont d'autres enfans ; mais elle ne met pas ces enfans des enfans dans la diſpoſition, ni en droit de recueillir par fidéicommis, il ne ſemble pas qu'il y ait aucune différence de la particule conjonctive & de la disjonctive dans cette occaſion : ces paroles, ſi l'héritier meurt ſans enfans, ou ſes enfans ſans enfans, préſentent le même ſens que celui-ci, *ſi l'héritier meurt ſans enfans & ſes enfans ſans enfans*.

LES Arrêts du Parlement de Provence n'appellent pas au fidéicommis lorſque le teſtateur s'eſt ſervi de ces termes : *au cas de décès ſans enfans & des enfans ſans enfans*, ce redoublement n'opérant que pour l'excluſion du ſubſtitué, s'il y a des enfans d'autres enfans, & non pour faire recueillir par fidéicommis les enfans du premier degré ; il ſemble qu'il n'y a pas de différence à faire lorſque la condition eſt redoublée par la particule disjonctive *ou*, en diſant, en cas de décès ſans enfans, ou des enfans ſans enfans ; car c'eſt toujours exclure du fidéicommis ſi le grevé ne meurt pas ſans enfans, ou que les enfans d'icelui laiſſent des enfans, & ne meurent point ſans enfans.

M. DE CORMIS, Avocat.

IL eſt ſans difficulté que la reduplicative de la clauſe *ſi ſine liberis* induit diſpoſition en faveur des enfans du premier degré, parce que ſe trouvant eux-mêmes chargés de fidéicommis envers le ſubſtitué au cas qu'ils décédent ſans enfans, il faut, par une conſéquence néceſſaire, qu'ils ſoient appellés au fidéicommis, *cum nemo poſſit onerari quin fuerit honoratus ;* mais les enfans du ſecond degré ne ſe trouvant que dans la condition & n'étant pas grevés, ne ſont pas cenſés appellés, s'il n'y a d'autres circonſtances qui puiſſent faire juger le contraire.

BORDEAUX.

Au reſte, dans le cas de la queſtion propoſée il n'importe que le teſtateur ſe ſoit ſervi de la conjonctive *&*, ou de la disjonctive *ou*, étant évident que par l'une & par l'autre il a entendu que ſi ſon héritier avoit des enfans, ou les enfans de ſon héritier des enfans, le ſubſtitué fût exclu & admis ſi le contraire venoit à arriver. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Viguier* & de *La Treſne*.

BESANÇON a répondu à cette queſtion en traitant la queſtion dix-neuvieme.

BESANÇON.

IL n'y a point de preuve plus claire de l'intention du teſtateur que la gémination des degrés mis dans la condition, ce redoublement de termes doit porter néceſſairement à étendre la diſpoſition ; d'autant plus que dans le cas préſent le dernier des enfans ſe trouveroit chargé de reſtituer, il faut que la volonté du teſtateur ait été de lui faire paſſer ſes biens, & d'établir par conſéquent une ſubſtitution graduelle.

COLMAR.

Nous diſons donc que le redoublement de la condition, dans

les termes proposés, suffit pour mettre les enfans dans la disposition.

COLMAR.

Quant à la seconde partie de la question, nous n'estimons pas que la particule disjonctive doive apporter aucune différence à notre avis.

C'est ce que nous trouvons décidé dans la Loi 6, *cod. de instit. & substit. sub conditione factis.* Cujas, en son commentaire sur cette Loi, s'explique avec netteté, & nous fortifie dans notre opinion que cette particule *ou* est dans le cas ici proposé, ce que les Jurisconsultes appellent *paradia zeuxis quæ fit pro conjunctione accipienda ex mente scriptoris vel ejus qui hæc verba nuncupavit.*

A prendre donc le sens du testateur, sa volonté a été d'appeller les enfans des enfans, & par conséquent cette différence de termes n'est nullement essentielle. Signés, de *Corbeson*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle.*

DIJON.

On n'a point trouvé d'Arrêts du Parlement sur cette question, sur laquelle les Commissaires sont d'avis, que quoique le testateur se soit servi de ces termes : *au cas de décès sans enfans*, & *des enfans sans enfans*, cela ne suffit pas pour mettre les enfans dans la disposition.

La raison de cet avis est, que la particule conjonctive ne paroît rien changer dans la regle, qui ne permet pas que les enfans qui ne sont placés que dans la condition soient appellés à la substitution ou à la disposition, & que le redoublement de la condition ne doit pas faire introduire deux substitutions dans le même acte où le testateur n'en a fait réellement qu'une seule.

QUESTION SUBORDONNÉE.

S'il y a quelque différence à faire lorsque la condition est redoublée par la particule disjonctive ou, *en ces termes :* en cas de décès sans enfans, *ou* des enfans sans enfans?

Les Commissaires estiment qu'il n'y a point de différence à faire lorsque la condition est redoublée par la disjonctive *ou*, & que soit que les enfans ou petits-enfans soient mis dans la condition par une disjonctive ou par une conjonctive, ils ne peuvent en l'un ni en l'autre cas être appellés à la disposition, suivant ce que l'on a observé sur les précédentes questions. Signés, de *Birbisey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau.*

FLANDRES.

CETTE queſtion ne s'eſt point préſentée à juger au Parlement de Flandres, & ne peut avoir lieu dans ſon reſſort à cauſe de l'Edit perpétuel, ſuivant lequel les enfans mis en condition ſont toujours cenſés appellés.

Si nous avions à les juger, nous croirions que la condition redoublée ne ſuffit point par elle-même pour mettre les enfans dans la diſpoſition, parce que cette condition, quoique redoublée, n'eſt toujours qu'une condition, qui, de ſa nature, ne diſpoſe point. Nous n'eſtimons point qu'il y ait aucune différence à faire lorſque la condition eſt redoublée par la particule disjonctive *ou*; nous ſavons que quelques Auteurs graves prétendent qu'on doit préſumer que les enfans mis en condition ſont chargés de reſtituer, & par conſéquent cenſés ſubſtitués, par cela ſeul que la condition eſt redoublée par la particule disjonctive *ou*; mais la plupart des donateurs ou teſtateurs ne ſentent point aſſez la différence de la particule disjonctive *ou* d'avec la conjonctive *&*, pour fonder la préſomption de leur volonté, ſur l'uſage qu'ils ont fait de l'une ou de l'autre de ces particules. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

GRENOBLE.

CETTE queſtion a été traitée & décidée dans les réponſes aux queſtions 25, 26, 27, 28, 29 & 30, attendu que l'Officier qui s'étoit chargé des dernieres queſtions a été plus diligent à y ſatisfaire que l'autre. Signés, de *Grammont*, *Lacroix* de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

METZ.

LA condition redoublée par la particule conjonctive ou disjonctive ne nous paroît pas ſuffiſante pour mettre les enfans dans la diſpoſition à moins qu'ils ne ſoient chargés de reſtitution; alors cette obligation de la part des enfans doit les faire comprendre dans la diſpoſition. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*.

PAU.

IL ſemble d'abord que cette condition redoublée forme une puiſſante préſomption, néanmoins nous croyons qu'elle ne ſuffit pas ſeule par les raiſons alléguées ſur la vingtieme queſtion, à moins que le teſtateur ſe fût ſervi du terme *je leur ſubſtitue*, ou ſimplement *je ſubſtitue*, parce que dans ce cas les enfans ſont

PAU.

censés grevés, ce qui forme une présomption, laquelle concourant avec la condition redoublée forme deux présomptions qui semblent devoir suffire ; au lieu que si le testateur s'est servi du terme *je lui substitue*, cela ne regarde que l'héritier, & par conséquent ne peut pas former une seconde présomption, puisque les enfans ne sont pas grevés, il n'y a que l'héritier.

Il ne semble pas que la particule disjonctive puisse faire quelque différence, puisque la condition redoublée par la particule disjonctive ou conjonctive ne formeroit jamais qu'une seule présomption que nous ne croyons pas suffire. Signés, de *Gaubert*, *Casaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Desclaux*, *Mesplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Lesan*, *Bonnecase*, *Casenave* & de *Caseaux*.

PAU.
M. DE GAUBERT, premier Président.

MARIE Ricard, *des subst. direct. & fidéicom. traité* 3, *chap.* 8, *part.* 1, *n.* 474, fait une distinction que si l'héritier seul étoit nommément chargé de restituer, que le testateur ou le donateur eussent dit, par exemple, *j'institue Pierre mon héritier, & en cas qu'il décede sans enfans, ou ses enfans sans enfans, je lui substitue Jean*, dans ce cas on ne doit point croire que les enfans soient mis dans la disposition, le substitué étant simplement appellé sous une double condition, en cas que l'héritier ou donataire décede sans enfans, & ses enfans sans enfans, sans qu'il soit besoin, pour conserver l'effet des termes du testateur ou du donateur, de multiplier les degrés de la substitution & d'en faire un de substitution tacite en faveur des enfans qui sont mis dans la condition.

Mais si les enfans sont chargés de restituer aussi-bien que leur pere ; par exemple, *j'institue Pierre mon héritier, & en cas qu'il décede sans enfans & ses enfans sans enfans, je leur substitue*, ou simplement *je substitue*, il estime qu'en ce cas les enfans sont tacitement substitués & compris dans la disposition, par cette raison, que le testateur ou donateur n'ont pu les charger de restituer en leur nom, qu'en les rendant participans de leur disposition, §. *ab eo enim qui neque legatum, neque fideicommissum, neque hereditatem, vel mortis causa donationem accepit nihil per fideicommissum relinqui potest. Leg. ab eo* 9, *ff. de fideicomm.* les enfans étant chargés & grevés de rendre, il faut nécessairement supposer qu'ils ont été appellés.

Lapeyrere, *lettre S*, *n.* 84, pour le Parlement de Bordeaux dit, que quand la substitution est faite sous le cas & condition du décès sans enfans, ou de ses enfans sans enfans, cette réduplicative induit

induit vocation des enfans de l'héritier grevé, *Lapeyrere* atteſte qu'il a vu des Arrêts de ce reſſort conformes à la déciſion. PAU.

Ant. Faber, défin. 2, *cod. de fideicom.* décide que, *liberi etiam in duplici conditione poſiti & gravati non cenſentur vocati, niſi aliàs adſint conjecturæ quamvis ſint ex deſcendentibus.*

Ferriere ſur Guy Pape, queſt. 184, Auteur très-eſtimé, ſoutient par de ſolides raiſons que la condition redoublée *des enfans ſans enfans* ne ſuffit point pour mettre les enfans dans la diſpoſition; il ajoute, *aliud eſt ſi diſpoſitio contineret multos gradus ſubſtitutionis cum prohibitione trebellianicæ & frequenti maſculorum commemoratione.*

Nous croyons, avec nos meilleurs Juriſconſultes & Praticiens, que la condition redoublée au cas de décès ſans enfans, & des enfans ſans enfans, ne ſuffit point pour mettre les enfans dans la diſpoſition, cette condition redoublée n'étant point ſoutenue par quelqu'autre circonſtance ou préſomptions qui puiſſent induire un fidéicommis tacite.

Nous eſtimons auſſi que dans la queſtion propoſée, il ne ſemble point que la particule disjonctive *ou* faſſe quelque différence, puiſque la condition redoublée par la particule conjonctive *&*, ni l'une ni l'autre ne formeroient jamais qu'une ſeule préſomption, outre que la différence à cet égard de la conjonctive *&* & de la disjonctive *ou* n'eſt rien dans l'idée de *Ricard*, il ne peut être queſtion de ſavoir ſi les enfans ſont dans la diſpoſition lorſque le teſtateur s'eſt ſervi de la particule conjonctive, puiſque pour la remplir il faut qu'ils décédent ſans enfans avant leur pere héritier.

La condition quoique redoublée n'eſt qu'une condition; & ſi, comme on l'a dit ſur la queſt. 19, la condition ſimple ne diſpoſe point, on doit en dire de même de la condition redoublée. Les Auteurs qui ont ſoutenu, & les Tribunaux qui ont jugé, que dans le cas d'une pareille condition les enfans ſont compris dans la diſpoſition, ont ſuppoſé que par cette double condition les enfans ſont chargés de rendre. On ne diſconvient pas que ſi on pouvoit ſuppoſer une charge de rendre impoſée aux enfans mis en condition, ils devroient être cenſés mis dans la diſpoſition, puiſqu'on a déja dit que la charge de rendre ſuppoſe néceſſairement la vocation; mais on ne ſauroit inférer cette charge de rendre de la ſeule condition quoique redoublée; mais on devroit inférer la vocation des autres paroles dont le teſtateur s'eſt ſervi en diſpoſant. ROUSSILLON.

ROUSSILLON.

Les Auteurs rapportent différens cas d'une pareille condition. Le premier eſt, lorſque le teſtateur diſpoſe ainſi : *j'inſtitue Pierre mon fils, & au cas de décès ſans enfans, & de ſes enfans ſans enfans, je lui ſubſtitue Jean.*

Dans cette eſpece on ne peut inférer aucune charge impoſée aux enfans mis en condition, puiſque la charge eſt uniquement impoſée à l'héritier auquel la condition eſt adreſſée.

Le ſecond eſt, lorſqu'après une pareille condition le teſtateur dit ſeulement *je ſubſtitue Jean* ; car, non plus que dans le cas précédent, on ne ſauroit inférer aucune charge impoſée aux enfans mis en condition, ni par conſéquent aucune vocation.

Le troiſieme cas eſt, lorſque les paroles diſpoſitives de la ſubſtitution ſont adreſſées tant à l'héritier qu'aux enfans mis en condition, & que le teſtateur parle ainſi, *je leur ſubſtitue Jean*, dans ce cas la charge étant impoſée, tant à l'héritier qu'aux enfans mis en condition, il eſt ſans difficulté qu'ils ſont cenſés appellés, puiſqu'ils ſont chargés de rendre expreſſément.

Il s'enſuit de tout cela, qu'afin que les enfans mis dans la condition ſimple ou redoublée ſoient cenſés mis dans la diſpoſition, il faut qu'il concoure quelqu'une des conjectures approuvées & reçues pour induire une vocation en leur faveur, & que cette conjecture ne ſoit point préſumée, parce qu'on n'infere pas une conjecture d'une autre conjecture, ce qui arriveroit ſi la ſeule double condition fourniſſoit une conjecture de la charge impoſée aux enfans, ce que le droit défend. Il faut donc que les paroles du teſtament fourniſſent par elles-mêmes une conjecture de laquelle on puiſſe inférer la vocation des enfans mis en condition.

Peu importe que cette condition ſoit redoublée par la particule disjonctive *ou*, ou bien par la copulative *&*, puiſqu'elle ne diſpoſe pas plus dans un cas que dans l'autre : la ſeule différence qu'il y a, c'eſt pour donner ouverture à la ſubſtitution, lorſque la condition eſt redoublée par la copulative *&*, il faut que toutes les deux conditions s'accompliſſent ; au lieu que lorſqu'elle eſt redoublée par la disjonctive *ou*, il ſuffit que l'une ou l'autre des conditions arrive, & c'eſt ainſi que le Conſeil ſouverain l'a toujours jugé, & la queſtion y paſſe ſans difficulté, puiſqu'il ne ſe fait preſque pas de teſtament en Rouſſillon où les enfans ne ſoient mis en condition ſous une double condition, ſoit ſous celle portée dans la queſtion, ſoit ſous celle-ci, *en cas de décès ſans enfans, ou avec tels enfans qui ne parviendront pas en âge de faire teſta-*

ment ; enſorte que ſi dans tous les cas de la double condition les enfans étoient cenſés mis dans la diſpoſition, il n'y auroit preſque point de teſtament en Rouſſillon où il n'y eût un fidéicommis en faveur des enfans mis dans la condition, ce qui ſeroit contraire à la volonté du teſtateur, qui dans ce cas n'a d'autre intention que de charger l'héritier ſous une double condition. Signés, *Deponte d'Albaret*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* & *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprés*, *Bonnet* & *Sans*.

ROUSSILLON.

LA réduplicative ſuffit pour mettre dans la diſpoſition les enfans qui ſont dans la condition, ſoit que la condition ſoit redoublée par la particule conjonctive ou disjonctive (*a*).

TOULOUSE.

Cela eſt ſi conſtant parmi nous, qu'on en fait une regle de Droit. *Liberi in conditione poſiti non ſunt in diſpoſitione, niſi ſint in reduplicativa.*

Le teſtateur ou le donateur qui ont voulu que la ſubſtitution ne pût avoir lieu qu'en cas de décès ſans enfans des enfans de l'héritier grevé, ſont cenſés avoir compris dans la diſpoſition les enfans de l'héritier grevé, & dans ce cas il n'y a que les petits-enfans qui ſoient dans la condition.

Ainſi, ſoit que la condition ſoit redoublée par une particule copulative ou par une disjonctive, les enfans qui ſont dans la condition redoublée ſont diſpoſitivement appellés, & nous ne croyons pas qu'il puiſſe y avoir à cet égard aucune différence, ſoit parce que la disjonctive ne change rien dans la condition redoublée, ſoit parce que ſuivant les Loix elle eſt convertie en copulative en faveur des enfans. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS ſur la queſtion vingtieme.

PARIS.

(*a*) Catellan, liv. 2, chap. 62. Guy Pape, déciſion 184, & Ferriere *in fine*.

VINGT-QUATRIEME QUESTION.

Si pour faire ceſſer toutes les diſputes & prévenir tous les procès qui naiſſent touchant les enfans mis dans la condition, il ſeroit utile d'établir, pour regle générale, qu'ils ſeront indiſtinctement dans la diſpoſition, comme on l'a fait dans quelques pays étrangers ?

AIX. M. Le Bret, premier Préſident.

CE ſeroit bleſſer, ou du moins s'éloigner de la diſpoſition expreſſe du Droit Romain, que d'établir la regle que les enfans mis dans la condition ſont cenſés compris dans la diſpoſition.

Si l'on juge les fidéicommis utiles, il pourroit être établi que les enfans ſont indiſtinctement dans la diſpoſition dès que le teſtateur les a mis dans la condition : il n'y a rien en cela de contraire à l'ordre naturel ; mais les mauvais effets des fidéicommis ne ſeront pas moindres.

M. Decormis, Avocat.

LA Loi *cum avus* 102, *ff. de condit. & demonſtrat.* ne prenoit pour préſomption de la tacite vocation des enfans mis dans la condition que pour exclure le fidéicommis & non pour les appeller au fidéicommis, à cauſe de la regle *conditio non diſponit.* Mais on demande ſi pour prévenir tous les procès en cette matiere, il ſeroit plus utile de déclarer généralement les enfans mis dans la condition être appellés par premier degré au fidéicommis.

Ce parti paroît plus dangereux que les inconvéniens qu'on craint, & s'il eſt utile de prévenir les procès & d'exécuter les volontés du teſtateur dans toute leur étendue, il ne l'eſt pas moins de conſerver la liberté du commerce, & de ne pas interdire aux particuliers, ſans des raiſons conſidérables, la faculté de ſe ſervir de leur bien & d'en diſpoſer comme ils le jugent à propos. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *du Viguier* & *de La Treſne.*

BESANÇON.

BESANÇON a répondu à cette queſtion en traitant la queſtion dix-neuvieme.

VINGT-CINQUIEME QUESTION.

S'il ne ſeroit pas plus ſimple & plus utile d'établir la regle contraire, c'eſt-à-dire qu'à l'avenir les enfans qui ne ſeront que dans la condition ne ſeront en aucun cas cenſés compris dans la diſpoſition, & malgré le concours des préſomptions reçues en cette matiere?

COLMAR.

Rien ne ſeroit plus utile que d'établir une regle certaine qui empêchât les procès de déchirer les entrailles des familles; mais il ſeroit dangereux de l'établir, parce que comme il n'y a pas de Loi aſſez puiſſante pour fixer l'eſprit & la volonté de l'homme, non plus que ſon affection, il arriveroit que la plupart des hommes, faute de bien connoître la valeur des termes & d'employer préciſement ceux qui ſeront propres à faire valoir leurs intentions, ſe trouveroient expoſés à ne faire que des diſpoſitions caduques, & qu'il n'y auroit plus de teſtateur qui pût compter ſur l'exécution de ſa volonté.

D'un autre côté quelle injuſtice n'y auroit-il pas d'ôter à ceux que le teſtateur auroit voulu comprendre dans ſa diſpoſition (& ce par raiſons ſouvent bonnes & ſages) un bien que l'intention de ce teſtateur leur auroit deſtiné.

Il vaut donc bien mieux, ſuivant notre avis, laiſſer la Juriſprudence ſur l'ancien pied.

Mais ſi nous avions à opter des deux propoſitions, nous nous rangerions plus volontiers à mettre indiſtinctement dans la diſpoſition les enfans mis dans la condition, parce qu'on peut juſtement préſumer que l'amour paternel s'étend ſur les uns & ſur les autres, cette égalité eſt fondée ſur le droit naturel. Ce pere veut conſerver à ſes enfans ſon bien, & pour le faire indiſtinctement, il faut dire que ſous le mot d'*enfans* il a voulu comprendre les uns & les autres. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON.

Les Commiſſaires eſtiment que s'il falloit choiſir entre les deux partis propoſés dans les 24 & 25e. queſtions, celui d'exclure les enfans de la diſpoſition, malgré toutes les préſomptions, lorſqu'ils ne ſeront mis que dans la condition, paroîtroit préférable, comme

DIJON. plus conforme aux principes du Droit tracés dans les Loix 17, §. *ex facto*, *ff. ad S. C. trebell. &* 1, *cod. de pactis*, & ſuivi par ceux des plus habiles Juriſconſultes qui ont écrit ſur cette matiere, tels que *Mr. Fabre dans ſes erreurs des Praticiens*, *decade* 26, *erreur* 1 *& ſuiv.*

Mais qu'il y auroit cependant du danger à faire une regle générale d'excluſion, parce qu'il pourroit ſe trouver, dans une donation ou un teſtament, des préſomptions ſi preſſantes & ſi fortes de l'intention du donateur ou du teſtateur, qu'elles détermineroient à croire dans la diſpoſition les enfans qui ne ſeroient en apparence que dans la condition. Signés, de *Birbiſey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mairelet*, de *Minot*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau.*

FLANDRES. Nous croyons qu'il conviendroit d'établir, pour regle générale, que les enfans mis en condition ſont indiſtinctement dans la diſpoſition, comme on l'a fait dans les Pays-Bas par l'Edit perpétuel de 1611, qui ſert de Loi dans les Provinces de notre reſſort.

Cette Loi a prévenu bien des procès, & depuis qu'elle eſt ſuivie on ne s'eſt point apperçu qu'elle ait produit aucun inconvénient. Signés, *Pollinchonc*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau.*

GRENOBLE. Cette queſtion a été traitée & décidée dans les réponſes aux queſtions 25, 26, 27, 28, 29 & 30, attendu que l'Officier qui s'étoit chargé des dernieres queſtions, a été plus diligent à y ſatisfaire que l'autre. On ne peut s'empêcher de dire que les avis ſont aſſez divers ſur la queſtion où il s'agit de décider nettement ſi les enfans mis en condition ſont cenſés dans la diſpoſition : il y a de très-grands Auteurs pour & contre, & il peut ſe préſenter des conjectures ſi preſſantes, que l'eſprit ne peut ſe défendre de croire que le fidéicommis doit être ouvert en faveur de l'enfant mis dans la condition. Signés, de *Gramont*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

METZ. Si à l'inſtar de l'Art. XVIII, de l'Edit perpétuel du 12 Juillet 1611, l'on établiſſoit pour regle générale que les enfans mis dans la condition ſont indiſtinctement dans la diſpoſition, on éviteroit ſans doute bien de diſputes; mais nous eſtimons qu'il ſeroit plus régulier

& plus utile au public d'établir au contraire, pour regle générale, que les enfans mis dans la condition ne seront dans aucun cas censés compris dans la disposition, malgré le concours de toutes les présomptions. Une telle disposition obligeroit le testateur ou donateur de s'expliquer nettement & formellement, ce qui éviteroit & préviendroit tous procès sur cette matiere. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Musac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

METZ.

Il nous semble que la regle proposée dans la question 24 seroit trop contraire au Droit Romain qui a donné l'origine aux fidéicommis, contraire même le plus souvent à la volonté du testateur, puisque n'ayant pas appellé expressément les enfans de son héritier quoiqu'il pût le faire, il est censé ne l'avoir pas voulu, *omisit quia noluit*. Signés, de *Gaubert*, de *Casaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Desclaux*, *Mesplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Lesan*, *Bonnecase*, *Casenave* & de *Caseaux*.

PAU.

Presque tous les ultramontains s'appuyant mal-à-propos sur la Loi *Lucius*, 85, *ff. de heredib. instit.* ont décidé que les enfans mis dans la condition sont indistinctement dans la disposition. *Marie Ricard*, *des substitutions directes & fidéicommissaires*, traité 3, ch. 8, sect. 1, part. 1, n. 460, &c. ajoute, que cette opinion a passé de de-là les monts dans les Pays-Bas, y ayant un Edit de 1611 des Archiducs Albert & Isabelle, qui décide, par forme de Loi, que les enfans mis dans la condition sont censés compris dans la disposition.

PAU.
M. de Gaubert, premier Président.

Mais les Docteurs Français du premier nom, *Cujas*, *Dumoulin*, *Guy Pape*, soutenus par les Docteurs étrangers les plus célebres, *Ant. Faber*, *Julius. Clarus*, & nombre d'autres, & de la Jurisprudence conforme de tous les Parlemens, ont perpétuellement décidé & jugé que les enfans mis dans la condition ne sont point dans la disposition, sur la maxime triviale que, *conditio numquam disponit*.

Nous estimons que cette regle générale proposée dans la question, que les enfans mis dans la condition sont indistinctement dans la disposition, seroit trop contraire au Droit Romain qui a donné l'origine aux substitutions, qu'elle blesseroit ce semble d'ailleurs la volonté du testateur, lequel n'ayant point appellé expressément sans équivoque les enfans de l'institué à la substitution ayant

pu le faire, il eſt cenſé ne l'avoir pas voulu *omiſit quia noluit ;* ce ſeroit même détruire la Juriſprudence univerſelle du Royaume qui a formé une prévention raiſonnable dans l'eſprit des Magiſtrats, de laquelle ils auroient bien de la peine de ſe départir.

PAU. M. DE GAUBERT.

ROUSSILLON.

ON a déja obſervé, ſur la queſtion dix-neuvieme, qu'une pareille regle ſeroit très-dangereuſe ; car outre qu'elle eſt contraire aux regles du Droit, elle le ſeroit le plus ſouvent à la volonté du teſtateur.

En Rouſſillon il ſeroit encore très-préjudiciable aux habitans de ſuivre une pareille maxime ; car comme les fortunes ſont très-médiocres dans cette Province, il arriveroit que bien ſouvent, & preſque toujours, les biens devroient être partagés entre un grand nombre d'enfans qui ſeroient cenſés appellés, d'autant qu'il eſt de regle que dans le cas que les enfans mis en condition ſont cenſés appellés, tous ſuccédent également, & ils doivent partager entre eux les biens du teſtateur, ce qui cauſeroit la ruine des familles & leur deſtruction.

La conſervation des maiſons principales eſt le motif de la conſtitution de Catalogne, qui eſt obſervée en Rouſſillon, pour régler la légitime des enfans au quart des biens de l'aſcendant quel que ſoit le nombre des légitimaires.

Le même motif de la conſervation des principales familles dans cette Province, devroit empêcher, autant qu'il ſeroit poſſible, la diviſion des biens entre les enfans ; l'intérêt de l'Etat exige que les principales familles d'une Province ſe conſervent dans un certain luſtre : l'unique moyen pour y parvenir, c'eſt de conſerver à l'aîné, ou à celui qui doit en être le chef le fond du bien, en donnant aux autres enfans une portion en fonds de terre ou en argent, ce qui ne peut ſe faire qu'en empêchant, autant qu'il eſt poſſible, que les enfans ſuccédent enſemble, ce qui arriveroit s'ils étoient appellés au fidéicommis dès-là qu'ils ſeroient mis en condition, parce qu'il n'y a point de teſtament où cela ne ſe rencontre. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert* de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprés*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE.

NOUS ne croyons pas qu'il faille établir pour regle générale, que les enfans mis dans la condition ſeront indiſtinctement dans la diſpoſition ; nous ne ſaurions accueillir cette maniere de faire ceſſer les diſputes & de prévenir les procès, attendu qu'elle eſt diamétralement

diamétralement oppoſée aux principes les plus certains du Droit Romain, ſelon leſquels les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition, & ne ſervent qu'à exclure le ſubſtitué & à régler l'événement du fidéicommis (*a*). Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Celés*, *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan* & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

TOULOUSE.

PARIS ſur la queſtion vingtieme.

PARIS.

VINGT-CINQUIEME QUESTION.

S'IL ne ſeroit pas plus ſimple & plus utile d'établir la regle contraire, c'eſt-à-dire qu'à l'avenir les enfans qui ne ſeront que dans la condition ne ſeront en aucun cas cenſés compris dans la diſpoſition, & malgré le concours des préſomptions reçues en cette matiere ?

IL ſeroit, ce ſemble, plus conforme à la diſpoſition du Droit, plus ſimple & plus utile, d'établir que les enfans mis dans la condition ne ſeront en aucun cas compris dans la diſpoſition.

AIX.

Cette regle tariroit la ſource de pluſieurs procès, qui n'ont pour fondement que l'eſpérance ſouvent trompeuſe de ceux qui, ſéduits par leur intérêt, croient trouver, dans les paroles d'un teſtateur ou donateur, des conjectures concluantes pour fonder leur vocation, & qui bien examinées ne ſignifient rien, le ſtyle du Notaire y ayant bien ſouvent plus de part que la volonté du donnant ou du teſtateur.

CETTE regle, qui ſeroit contraire à la précédente, lui ſeroit peut-être favorable par rapport à l'utilité que le public en recevroit, quoique l'autre ſemble approcher davantage du deſir ou de la volonté du teſtateur; mais il y en a ſi peu de raiſonnables, que leurs volontés ne ſemblent pas mériter grande attention.

M. LE BRET, premier Préſident.

(*a*) Cujas, conſult. 31. Ferriere, ſur la queſt. 39 de Guy Pape. Mayuard, liv. 5, chap. 66. Cambolas, liv. 2, chap. 41.

M. DECORMIS, Avocat.

POUR la même raiſon de prévenir les procès, il ſeroit également utile d'établir, pour regle générale, qu'à l'avenir les enfans qui ne ſeront que dans la condition ne ſeront en aucun cas cenſés compris dans la diſpoſition, malgré le concours des préſomptions reçues en cette matiere; & peut-être que cette excluſion générale ſeroit encore plus utile, mais la contraire eſt plus approchante du deſir & de la volonté des teſtateurs.

BORDEAUX.

CETTE diſpoſition paroît favorable d'un côté, en ce que coupant court à beaucoup de procès, elle laiſſe en même temps la voie ouverte à ceux qui voudront faire des ſubſtitutions, qui eſt de s'expliquer en termes précis & formels, & qui ne ſoient ſuſceptibles d'aucune équivoque; mais d'un autre côté la volonté des mourans mérite tant de faveur, l'inconvénient d'introduire de certaines formules, de termes conſacrés, au-delà deſquels il fût établi que, *qui cadit à ſyllaba, cadit à toto*, où les embarras de diſcerner ce qui contiendroit clairement ou non une ſubſtitution ſont ſi conſidérables, qu'on croit qu'il vaut encore mieux laiſſer les choſes dans l'état où elles ſont & s'en remettre à la direction des Juges. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

BESANÇON.

BESANÇON a répondu à cette queſtion en traitant la queſtion dix-neuvieme.

COLMAR.

COLMAR. *Vide* l'article vingt-quatre ci-deſſus.

DIJON.

DIJON. *Vide* la queſtion vingt-quatre ci-deſſus.

FLANDRES.

NOUS penſons qu'il ne convient pas d'établir pour regle, qu'à l'avenir les enfans qui ne ſeront que dans la condition ne ſeront en aucun cas cenſés compris dans la diſpoſition, parce qu'il pourroit ſe trouver tant de préſomptions, ou de ſi fortes, qu'on ne pourroit ſuivre cette regle ſans aller directement contre la volonté du teſtateur ſuffiſamment marquée d'ailleurs; comme par exemple, s'il avoit défendu l'aliénation des biens ſubſtitués aux enfans mis en condition, & s'il les avoit chargés de les reſtituer. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

QUOIQUE la queſtion ſi les enfans mis en condition ſont cenſés compris dans la diſpoſition ſoit controverſée, que *Peregrinus*, *traité de fidéicom. art.* 8, diſe que, *ultra opinio verior ac receptior ſit, adhuc ſub judice lis eſt.* Néanmoins on eſt bien éloigné de penſer qu'il fût utile d'établir, pour regle générale, que les enfans mis en condition ſont indiſtinctement appellés, parce que cette regle entraîneroit des inconvéniens infinis, en ôtant à tous les peres la libre diſpoſition de leurs biens, & en multipliant les ſubſtitutions qu'il eſt de l'intérêt public de reſtreindre. GRENOBLE.

De-là on pourroit conclure qu'il ſeroit plus utile d'établir la regle contraire, c'eſt-à-dire qu'à l'avenir les enfans qui ne ſeront que dans la condition ne ſeront en aucun cas cenſés compris dans la diſpoſition, & cela malgré le concours des préſomptions reçues en cette matiere.

Il y a encore deux raiſons qui paroiſſent bien fortes pour ſe ranger de ce dernier parti.

La premiere eſt, que les Docteurs ne ſont point d'accord ſur la qualité & le nombre des conjectures qui doivent faire préſumer la vocation des enfans mis en condition, enſorte qu'on ne peut établir une Juriſprudence certaine qu'en rejettant toutes les conjectures.

Pour faire voir la contrariété des Docteurs à cet égard, il ſuffit de remarquer la différence de leurs opinions ſur la conjecture qui ſe tire de la maſculinité en ſubſtituant ſous la condition du décès ſans enfans mâles.

M. Guy Pape, dans ſa queſtion 184, prétend que les enfans mâles mis en condition, *videntur ex tacita mente teſtatoris ſubſtituti*, & il cite Barthole & pluſieurs autres Docteurs pour appuyer ſon ſentiment. *Dumoulin*, *conſ.* 1, *pro duo. vil. hered. n.* 93, dit que cette opinion eſt fauſſe & réprouvée, que *nulla lege, nulla concludenti ratione fulcitur ſed in falſo & ruinoſo uno reprobato fulcro fantaſiæ*, *Guid. Papæ.*

M. Cujas dans ſa conſult. 35 admet cette conjecture; mais il veut qu'elle ſoit ſoutenue par d'autres pour opérer une diſpoſition, comme ſi le teſtateur étoit d'une famille noble, & dans laquelle on ait été en coutume d'appeller toujours les mâles à l'infini.

Les autres conjectures marquées par les Docteurs ne cauſent pas moins de diſputes entre eux, & ſi une ſuffit, ou s'il faut le concours de pluſieurs.

GRENOBLE.

La ſeconde raiſon qui porte à croire qu'il ſeroit plus utile d'établir, pour regle générale, qu'en aucun cas les enfans mis en condition ne ſeront pas compris dans la diſpoſition, & qu'il dépendra des teſtateurs d'expliquer clairement leur volonté, & d'appeller à la ſubſtitution, par une diſpoſition expreſſe, les enfans de leurs héritiers, quand ils ne l'auront pas fait, on préſumera qu'ils ne l'ont pas voulu faire.

Cependant il y a un cas qui devroit être excepté de la regle, qui eſt quand les enfans ſont mis dans une condition redoublée, & que le teſtateur ſubſtitue ſous la condition du décès de ſon héritier ſans enfans, ou ſes enfans ſans enfans. Dans ce cas les enfans de l'héritier étant obligés de rendre à leurs enfans, & ceux-ci aux ſubſtitués pour que la ſubſtitution puiſſe avoir ſon effet, il faut néceſſairement qu'ils ſoient appellés par une diſpoſition tacite, comme le dit *M. Guy Pape*, *queſt.* 39, & par les raiſons qu'en rapporte *Papon en ſes Arrêts*, *liv.* 20, *tit.* 3 *des ſubſtit. art.* 10, *cum non poſſint reſtituere quod non acceperunt & gravamen injunctum præſupponit relictum.*

Cette conjecture eſt généralement reçue par les Docteurs & par les Arrêts de ce Parlement. Signés, de *Gramont*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

METZ.

METZ. *Vide* la queſtion vingt-quatrieme ci-deſſus.

PAU.

IL ſembleroit bien plus ſimple & plus utile d'établir pour l'avenir ladite regle, elle préviendroit bien des procès, ordinairement très-difficiles à décider, puiſqu'il faut chercher le motif de la déciſion dans des préſomptions toujours équivoques, & ſur leſquelles il y a ſi ſouvent, & dans le même Tribunal, des ſentimens différens. Il ne peut pas, ce ſemble, y avoir des inconvéniens, puiſque le teſtateur (dès que la Loi ſera générale) ſaura que s'il ſouhaite que les enfans de ſon héritier ſoient appellés à la ſubſtitution il doit le déclarer expreſſément, & il ſera cenſé ne l'avoir pas voulu dès qu'il ne l'aura pas déclaré ; il eſt même bon, ce ſemble, dans le doute de la volonté du teſtateur, que ſon héritier puiſſe tenir ſes enfans dans la dépendance par l'eſpérance de profiter de ſon bien, s'ils ne déméritent pas à ſon égard. Signés, de *Gaubert*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & *Deſcaſeaux*.

PAU.
M. DE GAUBERT, premier Préſident.

Nous eſtimons qu'il ſembleroit plus ſimple & plus utile, dans la vue même de prévenir des procès, d'ailleurs très-difficiles à juger, devant chercher ordinairement les raiſons de décider ſur des préſomptions, des conjectures ſouvent équivoques, & dans l'examen de la valeur deſquelles il y a dans les Tribunaux des ſentimens différens. La Loi étant connue, qu'à l'avenir, que les enfans qui ne ſeront que dans la condition ne ſeront en aucun cas cenſés compris dans la diſpoſition, malgré le concours des préſomptions reçues en cette matiere, il ſera aiſé aux teſtateurs, à leurs conſeils, aux Notaires eux-mêmes d'exprimer, préciſément, clairement & ſans nulle équivoque, la volonté & l'intention des ſubſtituans, en appellant nommément au fidéicommis les enfans, enſemble les enfans des enfans & autres perſonnes qu'ils voudront comprendre dans les ſubſtitutions, & dans le cas auſſi où le teſtateur voudra faire une ſubſtitution graduelle & perpétuelle, n'y ayant nul inconvénient lorſque la Loi ſera connue & publiée. Les teſtateurs ſauront, lorſqu'ils auront intention d'appeller à la ſubſtitution les enfans de l'héritier, enſemble les enfans des enfans, qu'ils doivent le déclarer expreſſément, & il ſera cenſé n'avoir pas voulu les y comprendre dès qu'il ne l'aura point déclaré & exprimé préciſément, laiſſant néanmoins pour les ſubſtitutions faites antérieurement à la Loi nouvelle qui ſera établie, à la prudence des Juges, de les juger conformément aux déciſions ci-deſſus, & à la regle qui ſera donnée ſur les queſtions précédentes.

ROUSSILLON.

Il ne ſeroit pas moins dangereux d'établir la regle propoſée dans cette queſtion, que la contraire propoſée dans la queſtion précédente; car comme il ſe trouve dans certains cas des conjectures ſi preſſantes de la volonté du teſtateur, qui ne laiſſent aucun lieu de douter de ſon intention, il paroît qu'il ſeroit injuſte d'exclurre les enfans de la diſpoſition & la renverſer par-là, d'autant que la volonté du teſtateur expreſſe ou tacite en eſt la principale, ou pour mieux dire l'unique regle.

Si cependant il étoit abſolument néceſſaire d'établir une de ces deux regles, il ſemble qu'il conviendroit mieux d'établir celle qui eſt propoſée dans cette queſtion, que celle qui eſt propoſée dans la queſtion précédente; car dès qu'un teſtateur ſeroit inſtruit que les enfans ne peuvent lui ſuccéder, à moins qu'il ne les appelle expreſſément, il ne tiendroit qu'à lui de déclarer ſa volonté dans ſa diſpoſition; & s'il ne le faiſoit pas, il ſeroit vrai de dire qu'il n'a

ROUSSILLON. pas eu l'intention de les appeller, & on ſuivroit ſa diſpoſition littéralement, ſans s'embarraſſer des conjectures qui pourroient la faire préſumer, auxquelles on n'auroit aucun égard. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Delpont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* & *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprés*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE. Nous ne croyons pas qu'il faille établir cette regle en la maniere qu'elle eſt propoſée, elle eſt trop étendue & va emporter entiérement les ſubſtitutions conjecturales; cependant nous avons rapporté des conjectures dans la réponſe à la queſtion vingtieme que nous croyons devoir être conſervées, elles ſe réduiſent au nombre de quatre : ſi les enfans ſont dans la condition ſous le nom de mâles; s'ils ſont dans la condition redoublée; ſi le teſtateur a impoſé à ſon héritier & à ſes deſcendans la charge de porter le nom & les armes; & enfin s'il a prohibé l'aliénation de ſes biens. Ces conditions énoncées dans un teſtament, mettent ſans difficulté les enfans dans la diſpoſition par les raiſons ramenées dans les réponſes aux queſtions précédentes.

Il eſt vrai que nos Auteurs rapportent pluſieurs autres conjectures, mais elles ſont inſuffiſantes & ne ſervent qu'à faire naître des procès, & à induire les Parties & les Juges à erreur, ſur l'interprétation de la volonté du teſtateur.

C'eſt pourquoi nous croyons qu'il ſeroit utile de les bannir, & d'établir, pour regle générale, qu'à l'avenir les enfans, quoiqu'ils ne ſoient que dans la condition, ſont cenſés compris dans diſpoſition dans le cas des quatre conjectures dont nous avons parlé, & que hors de ces cas ils ne ſeront jamais dans la diſpoſition quelques autres préſomptions qu'on trouve dans le teſtament. Signés, le Préſident *Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan* & *Le Maſuyer*.

PARIS. Paris ſur la queſtion vingtieme ci-deſſus.

VINGT-SIXIEME QUESTION.

Si la tranſmiſſion du fidéicommis teſtamentaire qui a été introduite en ligne directe par la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, & par laquelle le fils eſt cenſé remplir la place de ſon pere, qui eſt mort avant d'avoir pu recueillir la ſubſtitution, doit avoir lieu dans tout le Royaume, ou ſi la Juriſprudence de ce Parlement doit être réformée à cet égard ?

A S'ATTACHER ſcrupuleuſement aux termes du Droit Romain, la tranſmiſſion du fidéicommis teſtamentaire ne peut avoir lieu même en faveur des enfans de l'inſtitué que dans le ſeul cas auquel le pere inſtitué étoit exiſtant lors de l'échéance de la ſucceſſion teſtamentaire, bien que le teſtament ne pût pas être ouvert, & que leur pere n'eût pas fait acte d'héritier, tranſmiſſion qui fut introduite contre la regle par ſeule équité, par les Empereurs Théodoſe & Valentinien, dans la Loi unique *cod. de his qui ante apertas tabulas hereditatem tranſmittunt* (*a*). AIX.

Les motifs de cette Loi ſont puiſés dans la ſource de la plus pure équité, Juſtinien l'a adoptée dans le §. 5 de la Loi unique *cod. de caducis tollendis* ; mais il ne faut pas, ce ſemble, étendre la tranſmiſſion du fidéicommis au cas auquel l'héritier inſtitué ou le premier ſubſtitué vient à prédécéder le teſtateur, ni dans le cas auquel il s'agit d'un fidéicommis conditionnel, dont la condition n'a pas été réaliſée du vivant du premier appellé ; mais quoique la tranſmiſſion ne doive pas avoir lieu, dans le cas auquel le premier appellé à une ſubſtitution eſt décédé avant l'héritier inſtitué laiſſant des enfans, à l'effet de tranſmettre à ſes enfans la ſubſtitution ou fidéicommis non recueilli (*b*) ; cependant la Juriſprudence des Arrêts de ce Parlement a donné, à l'exiſtence de ces en-

(*a*) *Per hanc juvemus ſanctionem in poſterum valituram filios ſeu filias nepotes vel neptes à patre vel à matre, ab avo vel ab avia ſcriptos heredes.....*

(*a*) Boniface, tom. 3 de la ſeconde compilation, liv. 2, tit. 14, chap. 1, pag. 314.

AIX.

fans, l'effet d'exclure un ſecond ſubſtitué qui n'eſt appellé au ſecond degré que ſous la condition que le premier appellé décéderoit ſans enfans, laquelle Juriſprudence a pour principe que la condition a failli, puiſque le premier appellé a eu des enfans exiſtans lors de l'ouverture de la ſubſtitution ; & l'on a même porté les choſes encore plus loin, car dans cette même hypotheſe on a quelquefois ouvert le fidéicommis en faveur des enfans du premier appellé & prédécédé, quoique ces enfans ne fuſſent que ſous la condition & non pas en la diſpoſition, ce qui ne peut auſſi avoir pour principe que la tranſmiſſion mal entendue, en quoi on s'eſt éloigné des véritables principes du Droit ; enſorte que pour ramener les choſes en l'état auquel elles étoient par le Droit Romain, la tranſmiſſion à l'effet de faire recueillir par les enfans l'inſtitution ou fidéicommis échu à leur pere, devroit être limitée au ſeul cas auquel le tout étoit échu du vivant de leur pere, & qu'il n'en avoit néanmoins eu aucune connoiſſance, ni par conſéquent fait aucune acceptation, & elle ne devroit pas être admiſe en autre cas, c'eſt-à-dire lorſque leur pere auroit prédécédé le teſtateur (*a*), ou quand il ſeroit mort avant que la condition ſous laquelle le fidéicommis lui auroit été déféré par le teſtateur fût arrivé, & que l'échéance de ce fidéicommis n'auroit pas été réaliſée par l'événement de la condition.

M. LE BRET, premier Préſident.

CETTE Juriſprudence qui admettroit la repréſentation pour faire recueillir par le fils la ſubſtitution faite en faveur de ſon pere décédé avant qu'elle fût ouverte, ſembleroit mériter le nom d'abus, tant elle choque les bons principes, ſuivant leſquels tout eſt perſonnel dans les diſpoſitions teſtamentaires ; ainſi l'on eſtime qu'il devroit être aboli dans les lieux où l'on le connoît, bien loin de l'étendre en Provence où l'on ne fait rien de ſemblable.

M. DE CORMIS, Avocat.

LA tranſmiſſion du fidéicommis teſtamentaire eſt contraire à l'intention de la Loi & à la véritable Juriſprudence, ſuivant laquelle tout eſt perſonnel en fait de diſpoſition teſtamentaire, & il n'y a ni tranſmiſſion ni repréſentation, & il ſemble que ce ſeroit le meilleur parti de réformer cet abus de l'uſage du Parlement de Toulouſe, que de le multiplier & le rendre général.

(*a*) *Leg.* 104, *ff. de condit. & demonſtrat.* Saint-Jean, déciſion 77.

VINGT-

VINGT-SEPTIEME QUESTION.

Supposé que cette Juriſprudence doive être rendue générale, faut-il la borner au premier degré ou l'étendre à toute la ligne directe en quelques degrés que ce ſoit, & ſi en pareil cas celui qui eſt dans un degré plus proche doit être préféré à celui qui eſt dans un degré plus éloigné ?

BESANÇON.

La tranſmiſſion d'un fidéicommis teſtamentaire par laquelle le fils eſt cenſé remplir la place de ſon pere, qui eſt mort avant que d'avoir pu recueillir la ſubſtitution, paroît être entiérement oppoſée à la pureté du Droit, par la raiſon qu'une ſimple eſpérance ne peut pas être tranſmiſe, & que ce qui n'eſt pas encore dans nos biens, & qui ne pourroit y venir que par l'événement d'une condition qui n'eſt pas arrivée ne peut faire partie de notre ſucceſſion ; ce n'eſt pas qu'il n'y ait quelques Loix qui paroiſſent favorables au ſentiment contraire ; mais ces Loix, qui peuvent bien ſervir à la contreverſe, n'effaceront jamais les véritables principes, qui ſont que dans les actes de derniere volonté *in teſtamentis ſpes non tranſmittitur ante conditionis eventum, ſecus in contractibus* ; il y a une infinité de textes qui établiſſent ce principe, & qu'il eſt inutile de rapporter en cet endroit étant trop connus. S'il y a quelques exemples dans le Droit de tranſmiſſion en matiere de fidéicommis, cela doit s'entendre *de fideicommiſſo jus certum potius quam ſpem nudam dante* ; en tout cas ſi on vouloit, ce qu'on n'eſtime pas juſte, admettre cette tranſmiſſion en faveur des enfans, il faudroit la borner aux enfans du premier degré ; mais le plus expédient, pour éviter toutes difficultés à cet égard, ſeroit d'établir que la tranſmiſſion du fidéicommis teſtamentaire par laquelle le fils eſt cenſé remplir la place de ſon pere, qui eſt mort avant que d'avoir pu recueillir la ſubſtitution, n'aura pas lieu ſans diſtinction de lignes & de degrés ; c'eſt ce que les Commiſſaires eſtiment par rapport aux queſtions propoſées par ces articles.

L'avis contraire à celui qu'on embraſſe ſur cet article paroît oppoſé à tous les principes (*Peregrin. de fideicom. art.* 31, *n.* 6 & 8) il donneroit lieu d'ailleurs à une infinité de procès, enfin il eſt particulier pour le Parlement de Toulouſe (*a*). Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſean*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

(*a*) Bretonnier en ſes notes ſur la queſt. 5, liv. 5, tom. 2 des ſucceſſ. p. 540, s'eſt trompé lorſqu'il a dit qu'au Parlement de Bordeaux la tranſmiſſion ſe regle

COLMAR. LA tranſmiſſion propoſée dans cette queſtion eſt contraire aux regles de notre Droit Ecrit, *leg.* 2, 4 & 25, *ff. quando dies legatorum vel fideicommiſſorum cedat. André Gail. lib.* 2, *obſervat.* 132, & une infinité d'autres Auteurs prouvent que l'opinion la plus généralement reçue rejette la tranſmiſſion. Le ſubſtitué eſt bien dans la condition, mais ſon héritier n'y eſt pas, & par conſéquent il n'y a pas ouverture à la ſubſtitution en faveur de l'héritier.

Cependant nous aimons mieux la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, elle eſt ſage, elle eſt juſte, elle eſt conforme aux principes du Droit naturel. Tout homme qui fait une ſubſtitution doit être cenſé n'appeller des étrangers, des collatéraux, qu'en défaut de ſa ligne directe, auquel le penchant de la nature doit faire croire qu'il a prétendu donner la préférence ſur des collatéraux auxquels il ne doit rien : nous croyons donc que le deſir de conſerver & de tranſmettre ſes biens dans la ligne directe a été ſon premier objet ; & conformément à ce deſir nous adoptons la tranſmiſſion qui donne à ce fils la place de ſon pere mort avant l'ouverture de la ſubſtitution, nous ſouhaitons que la maxime de MM. de Toulouſe devienne une Loi générale du Royaume. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle.*

BORDEAUX. LA Juriſprudence dont il eſt parlé dans la queſtion propoſée n'a jamais eu lieu au Parlement de Bordeaux, nous la regardons comme entiérement contraire aux textes du Droit & à la nature des conditions teſtamentaires, qui eſt de ne pouvoir point ſe tranſmettre *ad quoſcumque heredes.* Les Auteurs même du Parlement de Toulouſe n'ont pu s'empêcher d'en convenir : ainſi bien loin de penſer que cette Juriſprudence dût être étendue par-tout le Royaume, nous croyons plutôt qu'il faudroit l'abroger dans les pays qui l'ont obſervée juſqu'à préſent, parce que ſous prétexte de favoriſer les enfans, elle multiplie les ſubſtitutions ſans néceſſité, & produit d'ailleurs des inconvéniens & des embarras inévitables. Signés, *Gilles de Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *du Viguier* & *de La Treſne.*

---

comme au Parlement de Toulouſe. Lapeyrere, lett. H, n. 114, dit poſitivement le contraire, édition de 1725. Les Auteurs des notes ſur ce nombre ſont de même avis, voyez les pages 442, 436, 438 & 501.

DIJON.

La tranſmiſſion en ligne directe du fidéicommis teſtamentaire en faveur du fils de l'héritier ſubſtitué qui eſt mort avant que d'avoir pu recueillir la ſubſtitution, n'eſt pas connue dans les autres Parlemens du Royaume; & la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, qui l'a introduite, eſt, ſuivant l'avis qu'en a porté Dolive dans ſes queſtions notables, liv. 5, chap. 23, contre les principes du Droit : la diſpoſition des Loix & la commune opinion des Docteurs paroît en effet contraire au droit naturel, qui n'attribue ni effet ni qualité à une choſe qui n'exiſte pas, & qui peut-être n'arrivera jamais, *non exiſtentis nullæ ſunt qualitates & accidentia.*

Elle eſt oppoſée à un grand nombre de Loix, dont les unes décident que le fidéicommis conditionnel n'étant encore que dans l'eſpérance avant l'événement de la condition, il n'eſt point au nombre de nos biens *ſubſtitutio quæ nondum competit extra bona noſtra eſt*, & les autres apprennent que ſi le légataire, comme le ſubſtitué, décede avant que la condition ſoit arrivée, le fidéicommis & les legs deviennent caduques & ne paſſent point aux héritiers, *intercidit legatum ſi ea perſona deceſſerit, cui legatum eſt ſub conditione.*

Elle eſt enfin contraire au ſentiment unanime des Docteurs, qui ſont d'avis que le fidéicommis conditionnel ne peut pas, avant l'échéance de la condition, ſe tranſmettre aux enfans du fidéicommiſſaire quoiqu'il ſoit fait par l'aïeul. *Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ad ſuos heredes ante eventum conditionis, etiamſi factum ſit ab avo.*

Le Parlement de Dijon l'a décidé de même par Arrêt du premier Août 1674, & les Commiſſaires eſtiment qu'on doit laiſſer ſubſiſter cet uſage qui eſt fondé ſur la Loi même. Signés, de *Birbiſey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Thiery* & *Genreau.*

FLANDRES.

La Juriſprudence du Parlement de Toulouſe qui a introduit la tranſmiſſion du fidéicommis teſtamentaire en ligne directe, paroît être ſi contraire aux vrais principes du Droit & à la diſpoſition expreſſe des Loix, que nous ne croyons pas qu'elle doive avoir lieu dans le reſte du Royaume, & nous eſtimons plutôt que la Juriſprudence de ce Parlement doit être réformée à cet égard, étant contre la droite raiſon de juger qu'un pere ait tranſmis à ſon fils un droit qu'il n'avoit point de ſon vivant. L'opinion de ceux qui admettent cette tranſmiſſion n'étant fondée que ſur la

FLANDRES. préſomption de la volonté du teſtateur, elle peut d'autant moins avoir lieu dans les Provinces de notre reſſort, que par l'art. XVII, de l'Edit perpétuel qui y fait Loi, »il eſt ordonné à ceux qui veulent »uſer de ſubſtitution & de fidéicommis, d'expliquer clairement »leur volonté & intention. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

GRENOBLE. Le Parlement de Dauphiné, qui ſuit le Droit Romain dans toute ſa pureté, ne connoît point la tranſmiſſion du fidéicommis teſtamentaire. Il ſeroit inutile de s'arrêter à faire voir que cette tranſmiſſion eſt contraire au Droit Romain; cela eſt ſi parfaitement établi par *Mr. Dolive dans ſes queſtions notables*, *liv.* 5, *chap.* 23. *Par Mr. Louet*, *lettre F*, *ſomm.* 2, *& lettre H*, *ſomm.* 8, & *ibid.* Brodeau qui en rapporte toutes les autorités, qu'il n'y a qu'à les lire pour ne pouvoir pas les révoquer en doute.

Ainſi il y auroit beaucoup d'inconvéniens à changer la Juriſprudence de ce Parlement, & ce ſeroit donner lieu à un grand nombre de procès que cette tranſmiſſion cauſe dans le Parlement de Toulouſe, où elle a été introduite par ſes Arrêts, comme on l'apprend des Docteurs de ce pays qui en traitent. Il paroîtroit plus juſte de réformer la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, qui a introduit cette tranſmiſſion contre la diſpoſition du Droit, que de l'étendre dans tout le Royaume, étant beaucoup plus avantageux pour le public de reſtreindre les ſubſtitutions que de les étendre; cela ſeroit même plus conforme à l'eſprit des Ordonnances qui les ont réduites à deux degrés, l'inſtitution non compriſe. Signés, de *Grammont*, *Lacroix* de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

METZ. Nous eſtimons que la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe à l'égard de la tranſmiſſion doit être réformée, parce qu'elle donne trop d'étendue aux ſubſtitutions, & que dans les principes de Droit la ſimple eſpérance ne peut ſe tranſmettre, & qu'il faut que le droit ſoit ouvert. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*.

PAU. Nous n'admettons point dans ce Parlement la tranſmiſſion du fidéicommis, & nous croyons qu'à cet égard il ſeroit convenable de réformer la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, parce

qu'elle eſt entiérement contraire au Droit Romain, & qu'elle paroît l'être auſſi aux principes de la nature. Il eſt difficile de comprendre qu'on puiſſe tranſmettre ce qu'on n'a pas ; les reſtrictions que le Parlement de Toulouſe fait lui-même à cette Juriſprudence marque bien qu'il ſent qu'il s'écarte des principes du Droit & de la raiſon, ſous prétexte d'une équité arbitraire qu'il eſt toujours dangereux de ſuivre lorſqu'elle eſt contraire aux regles & à la raiſon naturelle. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

P A U.

Si l'on conſulte les Loix, les Juriſconſultes & les ſentimens des Docteurs, l'eſpérance du fidéicommis auquel on eſt appellé & qu'on n'a point recueilli, prévenu par la mort, n'a pu être tranſmis au fils & autres aſcendans. *Subſtitutio quæ nondum competit extra bona noſtra eſt*, *leg. ſubſtitutio* 42, *ff. de acquir. rer. domin.*

P A U.
M. de Gaubert, premier Préſident.

L'on peut argumenter des fidéicommis aux legs qui ſe réglent par les mêmes principes. *Intercidit legatum ſi ea ex perſona deceſſerit cui legatum eſt ſub conditione*, *leg. intercidit* 59, *ff. de condit. & demonſtrat.* il y a d'ailleurs une foule de Loix répandues dans le Digeſte & Code confirmées par l'Empereur Juſtinien, *leg. un.* §. *ſi autem* 7, *cod. de caduc. toll.*

Pour les Docteurs, *Peregrinus de fideicom.* art. 31, n. 6, lequel après avoir rapporté pluſieurs Loix & de ſolides raiſons conclut ainſi : *quomodo potuit tranſmittere moriens iſte, cui viventi nullum jus re, nec ſpe, quæſitum fuerat.*

Mantica de conject. ult. volunt. lib. 11, *tit.* 20, dit, appuyé ſur les Loix, *frequentiſſimo calculo magis receptum eſt, ut nec in liberos deſcendentes fideicommiſſum relictum ſub conditione ante eventum conditionis tranſmittatur, tametſi ab aſcendente fuerit relictum.*

Fachin. controv. juris libro 10, *ch.* 20, eſt du même ſentiment.

Faber de error. pragma. decad. 3, *err.* 3, *art.* 13, ſoutient auſſi par de puiſſantes raiſons, que la tranſmiſſion du fidéicommis ne doit avoir lieu en aucun cas. *Hoc vero ita eſt, ut neque verbis expreſſis poſſit legatum vel fideicommiſſum conditionale fieri tranſmiſſibile, quanto minus ferendum erit, ut tale fieri poſſit, per nudas conjecturas voluntatis, ut quæ majorem habeat poteſtatem tacitum quam expreſſum.*

Pour la Juriſprudence des Arrêts, *M. Louet lett. F*, *ſomm.* 2, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 28 Mars 1589, qui a

PAU. jugé que le fidéicommis conditionnel *non transmittitur ad suos heredes, ante eventum conditionis, etiamsi factum sit ab avo.* Brodeau au même chapitre rapporte un autre Arrêt du 5 Mars 1620 qui a jugé conformément : Arrêts fondés sur ces maximes, *hereditatem nisi fuerit adita transmitti non posse, leg. 7, cod. de jur. deliber.* & sur celle indiquée par *M. Cujas, consult. 15, jus representationis in substitutionibus locum non habet.*

Henrys, tom. 1, liv. 5, quest. 25, & tom. 2, liv. 5, quest. 5, exclut dans les fidéicommis testamentaires toute transmission ou représentation, sentiment fondé sur les véritables principes. *Me. Bretonnier* dans ses observations sur Henrys, *tom. 2, liv. 5, quest. 5,* ramene sur la question, avec un ordre & une précision inimitables, les Loix, les sentimens des Docteurs & les Arrêts.

Marie Ricard des substitutions directes & fidéicommissaires, traité 3, chap. 9, n. 638, rapporte les mêmes Arrêts du Parlement de Paris ramenés par M. Louet, & soutient fortement que la transmission du fidéicommis testamentaire blesse les principes & la raison.

Guy Pape quest. 232, & Expilli arr. 124, attestent que la Jurisprudence du Parlement de Grenoble est conforme à celle du Parlement de Paris, qui n'admet point la transmission du fidéicommis testamentaire.

Le Parlement de Toulouse, abandonnant les Loix & la rigueur du Droit, a embrassé, par une espece d'équité, la transmission en faveur des descendans du substitué, qui est aussi descendant du testateur, pour exclure les étrangers, dans la vue d'empêcher que les biens ne passent dans des familles étrangeres au préjudice des descendans présumés, *magis dilecti*, par le sang & la nature; les Arrêtistes attestent cette Jurisprudence. *M. Maynard, liv. 5, chap. 33. M. Larroche, liv. 3, sur le mot* substitution, *arr. 3. M. Cambolas, liv. 2, chap. 10. M. Dolive, liv. 5, chap. 23,* qui discute solidement la question, convenant néanmoins que la transmission du fidéicommis testamentaire ne peut se faire régulièrement avant l'événement de la condition, lorsque le fidéicommissaire a prédécédé celui qui étoit chargé de la restitution du fidéicommis, il fait néanmoins deux précisions.

1°. Que lorsque la faveur des enfans ne s'y trouve point, il faut s'en tenir aux principes des Loix & rejetter la transmission.

2°. Que s'il y a des enfans du testateur vivant qui viennent de leur chef comme expressément appellés, ils excluent leurs neveux,

leſquels ne peuvent en ce cas repréſenter leur pere appellé au fidéicommis, & venir en concours avec leurs oncles. *M. de Catellan, tom. 1, liv. 2, chap. 71*, rapporte nombre d'Arrêts qui ont jugé que la tranſmiſſion n'a point lieu en faveur des enfans du ſubſtitué, lorſqu'il y a des deſcendans du teſtateur plus proches & nommément appellés. PAU.

Boerius, déciſion 254, n. 13, rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux du 13 Juillet 1524, donné après partage, qui a jugé en faveur de la tranſmiſſion. *Fuit concluſum ſubſtitutum ſpem poſſe tranſmittere in ſuos. Lapeyrere, lettre T, n. 151*, en fait une déciſion.

M. de Lamoignon dans ſes arrêtés, tit. des fidéicommis, art. 7, la tranſmiſſion ſe fait aux petits-enfans, du fidéicommis qui étoit au profit de leur pere, encore que le pere ſoit décédé avant l'échéance de la condition impoſée par la donation ou le teſtament de l'aïeul, laquelle tranſmiſſion aura lieu à l'égard des autres deſcendans en quelques degrés qu'ils ſoient.

Il ſemble que la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, quoique contraire aux principes du Droit, devroit être ſuivie comme plus équitable, par laquelle le fils eſt cenſé remplir la place de ſon pere décédé. *Gradum ejus ſub intrat*, & devroit comme lui recueillir le fidéicommis, & ce avec les préciſions indiquées par les Arrêtiſtes de ce Parlement.

1°. Que cette tranſmiſſion regarde un des deſcendans. *In filiis & cum agitur de ſucceſſione aſcendentium.*

2°. Que cette faveur regarde un des deſcendans du ſubſtitué, qui eſt auſſi deſcendant du teſtateur, pour le préférer à des étrangers.

3°. Qu'il ne s'y trouve point des ſubſtitués nommément appellés qui excluroient toujours leurs neveux, leſquels ne peuvent concourir avec leurs oncles, nommément ſubſtitués & appellés au fidéicommis ſans tranſmiſſion, leſquels ſont diſpoſitivement appellés.

Nous eſtimons néanmoins que la Juriſprudence du Parlement de Paris & de Grenoble, qui n'admet point dans ce cas la tranſmiſſion du fidéicommis teſtamentaire, doit être ſuivie comme la plus réguliere & conforme au Droit Romain.

CETTE Juriſprudence a rendu le fidéicommis conditionnel tranſmiſſible indiſtinctement, & ſans le ſécours d'aucune conjec- ROUSSILLON.

ROUSSILLON.

ture, en quoi elle doit être réformée, comme contraire aux principes du Droit, à la disposition des Loix, & à la commune opinion des Docteurs.

En effet, le fidéicommis conditionnel, avant l'événement de la condition, consiste dans la seule espérance qui n'est point parmi la nature des choses ni au nombre de nos biens (*a*); elle ne sauroit donc être transmise, puisqu'il est impossible de donner quelque qualité & d'attribuer quelque effet à ce qui n'est point, & qui peut-être ne sera jamais (*b*).

La raison naturelle s'oppose à une pareille Jurisprudence que les Loix (*c*) détruisent totalement, en déclarant le droit de substitution personnel & par conséquent non transmissible.

Les Docteurs (*d*) pensent de même, ils disent que c'est une erreur grossiere de soutenir le contraire, & que c'est une contradiction manifeste de rendre un fidéicommis conditionnel transmissible, & le déclarer par-là pur & conditionnel tout à la fois, & lui donner en même temps deux qualités contraires & incompatibles.

L'erreur de ceux qui ont adopté la Jurisprudence proposée dans la question, provient de ce qu'ils ont suivi l'opinion de la glose *in personam, cod. de fideicom.* appellée par un Auteur *solitariam*, qui a étendu, en faveur des fidéicommis conditionnels, le privilege de transmission accordé aux enfans dans la Loi unique *cod. de his qui ante apert. tab.* Mais l'Auteur de cette glose n'a pas réfléchi que la transmission accordée aux héritiers nommés *sui*, étoit déja autorisée par le Droit ancien dans l'institution de toute, ou d'une partie de l'hérédité (*e*); que ces sortes d'héritiers sont censés avoir acquis l'hoirie par leur existence au temps du testament: rien n'empêche donc qu'ils ne puissent la transmettre, & d'un autre côté les Loix caduquaires n'avoient pas lieu à leur égard, quoiqu'ils décédassent avant l'ouverture de la succession.

Aussi voit-on qu'il est plus aisé de transmettre une succession pure & simple à laquelle il ne manque que l'adition pour être

---

(*a*) *Leg. substitutio de acquir. rer. domin.*

(*b*) *Leg. ejus qui in provincia, ff. de reb. cred.*

(*c*) *Leg.* 16 §. *Pomponius de minor. leg.* 10, 25, 45, §. *final. de vulgar. & pupill. & aliæ.*

(*d*) Guy Pape, décis. 22 & 27. *Ludovicus Roma, conf.* 19. *Benedict. & Ant. Faber, in cod. & de error. Pragmat. Louet, &c.*

(*e*) *Leg. in suis, ff. de suis & legit. heredib. & leg. apud hostes cod. eod.*

parmi

parmi les biens de celui qui eſt appellé, qu'une ſimple eſpérance qui dépend d'un événement incertain, & de la circonſtance ſi le fidéicommiſſaire ſurvivra à l'échéance de la condamnation, cette eſpérance étant devenue caduque par le prédécès du fidéicommiſſaire, il n'a donc jamais rien eu à ſa diſpoſition, & par conſéquent il n'a pu tranſmettre ce qui ne lui appartenoit pas, *leg. heredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad S. C. trebell.* Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Dupont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* de *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprés*, *Bonnet* & *Sans*. ROUSSILLON.

LE droit de tranſmiſſion du fidéicommis teſtamentaire a été introduit en ligne directe par la Juriſprudence conſtante du Parlement de Toulouſe. *Spes fideicommiſſi tranſmittitur in directa*, contre la pureté du Droit Romain, *leg. unic. cod. de caduc. tollend.* Cependant comme de très-puiſſans motifs, inſpirés par l'équité naturelle ou par l'intérêt public, ſont le principe de cette Juriſprudence, ainſi que les meilleurs Auteurs l'ont reconnu, entr'autres *M. Dolive*, *liv.* 5, *chap.* 23, nous croyons auſſi qu'elle doit avoir lieu dans tout le Royaume; & par une conſéquence de ſuite, que loin qu'il convienne d'abolir la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, il convient au contraire de la rendre commune, non-ſeulement aux Parlemens du Royaume qui conforment leurs déciſions au Droit Ecrit, mais même à ceux des pays coutumiers. Tel étoit le ſentiment de M. le premier Préſident de Lamoignon, rapporté dans ſes arrêtés (*a*). »Toutefois, dit cet arrêté, la tranſ»miſſion ſe fait aux petits-enfans du fidéicommis qui étoit au »profit de leur pere, encore que le pere ſoit décédé avant l'échéan»ce de la condition impoſée par la donation ou teſtament de leur »aïeul, laquelle tranſmiſſion aura lieu à l'égard des autres deſcen»dans en quelques degrés qu'ils ſoient. TOULOUSE.

L'objet de la tranſmiſſion eſt de conſerver les biens dans les familles, & de faire paſſer ſur la tête des enfans une hérédité qui leur auroit appartenu ſi leur pere avoit vécu: on préſume d'ailleurs volontiers, *conjectura pietatis*, que ſi le teſtateur avoit prévu ce cas, il les auroit préférés à un étranger, qu'il ſemble avoir moins aimé. *Plus dilectum minus ſcriptum*, comme dit la Loi *cum avus*, *ff. de condit. & demonſtrat.* (*b*).

(*a*) Arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon, du tit. 2 des fidéicommis, arrêté 7.

(*b*) Maynard, liv. 5, chap. 33, 35 & 36, liv. 7, chap. 7. Larroche, liv. 3;

TOULOUSE.

Cette forte préſomption eſt fondée ſur le vœu commun de la nature & ſur celui des parens, & pour parler le langage de la Loi ſur la raiſon naturelle, qui, comme une Loi tacite, deſtine aux enfans la ſucceſſion de leurs parens.

Ainſi nous croyons que notre Juriſprudence concernant le droit de tranſmiſſion doit avoir lieu dans tout le Royaume, & qu'en conſéquence on doit juger que le fils eſt cenſé remplir la place du pere qui eſt mort avant d'avoir pu recueillir, lorſqu'il s'agit d'exclure un étranger, *& non autrement.* Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

CETTE queſtion a été traitée avec tant d'étendue & avec tant de ſolidité par les rédacteurs, qu'après avoir lu exactement les deux rédactions, on a cru unanimément qu'il n'y avoit rien à ajouter, ni à ce qu'ils ont rapporté, ni à ce qu'ils ont penſé; ainſi on a eſtimé que la tranſmiſſion du fidéicommis teſtamentaire qui a lieu dans le Parlement de Toulouſe doit être abolie, & que conformément à la regle générale établie par l'art. VI des arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon (& ce ſans avoir égard à l'exception portée par l'art. VII) le ſubſtitué nonſeulement par teſtament, mais même par contrat, ne peut tranſmettre le fidéicommis à ſes héritiers même en ligne directe, s'il n'eſt vivant lors de l'échéance de la condition.

EXTRAIT DE L'AVIS DE Mr. PERINELLE, L'UN DES RÉDACTEURS.

LA Juriſprudence des Parlemens du Royaume eſt contraire à celle du Parlement de Toulouſe, laquelle néanmoins a été ſuivie par Arrêt du 18 Mars 1728, Rapporteur M^r. Pucelle, & confirmatif d'une Sentence des Requêtes du Palais, dans cette eſpece.

Meſſire Jean-Georges Garraud de Donneville, Préſident à Mortier au Parlement de Toulouſe, n'ayant qu'une fille, la maria en 1679 au Marquis d'Alegre, depuis Maréchal de France.

---

in verb. ſubſtit. arr. 3, liv. 4, *in verb.* tranſmiſſion, art. 1 & 16. Graverol, Dolive, liv. 5, chap. 23. Cambolas, liv. 2, chap. 10; liv. 5, chap. 2; liv. 6, chap. 33. Catellan, liv. 2, chap. 71. Fernand, *ad leg. ſi unquam, n.* 10, *v.* 11.

De ce mariage naquit, en 1680, Marie-Thérese-Dauphine d'Alegre, sa fille, son héritiere, mariée depuis à M^r. de Barbesieux. PARIS.

Le Président de Donneville, par son testament du 16 Août 1683, institua Madame d'Alegre, sa fille, son héritiere; il lui substitua tel de ses enfans mâles qu'elle voudroit nommer, & au cas qu'elle décédât sans enfans mâles, il lui substitua Marie-Thérese-Dauphine d'Alegre sa fille; à celle-ci Madame de La Terrasse, sœur du testateur, & à Madame de La Terrasse Henri-Antoine de Garraud.

Madame d'Alegre recueillit la succession de son pere décédé en 1684, & eut depuis plusieurs filles, entr'autres trois qui lui survécurent.

Marie-Thérese-Dauphine d'Alegre épousa en 1696 M^r. de Barbesieux, & eut deux filles, dont l'une fut Madame la Duchesse d'Harcourt, l'autre après avoir épousé le Duc de Bouillon mourut avant Madame d'Alegre son aïeule, & laissa le Duc de Château-Thiery son fils unique. Madame d'Alegre mourut en 1723.

M. de Garraud prétendit alors être en droit de recueillir le fidéicommis, parce que Madame d'Alegre n'avoit point laissé d'enfans mâles, & que Madame de Barbesieux, appellée avant lui, étoit morte avant l'échéance du fidéicommis arrivé par le décès de sa mere.

GÉNÉALOGIE.

LE PRÉSIDENT DE DONNEVILLE.
DELPHINE DE COLONGES.

MARECHALE D'ALEGRE, morte en 1723.

MARIE-THÉRESE-DAUPHINE D'ALEGRE, morte avant sa mere. M^r. DE BARBESIEUX.	La Comtesse de RUPELMONDE.	Madame de MAILLEBOIS.	Mademoiselle D'ALEGRE.
NÉE DE BARBESIEUX. LE DUC D'HARCOURT.	NÉE DE BARBESIEUX, morte avant son aïeule. LE DUC DE BOUILLON.		
	LE DUC DE CHATEAU-THIERY.		

PARIS.

Les Dames de Rupelmonde, & de Maillebois, & la Demoiselle d'Alegre, disoient que la substitution étoit devenue caduque par leur naissance, suivant les Loix *cum avus & cum acutissimi*, suivant lesquelles on supplée la condition *si sine liberis*, dans la substitution faite par un aïeul ou un pere au profit d'un collatéral ou d'un étranger, des biens dans lesquels il institue un de ses enfans, & qu'ainsi la succession de Madame d'Alegre devoit se partager également entre les quatre filles de Madame d'Alegre ou leurs représentans.

Mais Madame d'Harcourt soutenoit que la substitution subsistoit encore, & que la vocation faite par le testateur de Madame de Barbesieux sa mere étoit transmise en sa personne, qu'ainsi elle devoit être transmise elle-même comme substituée, au moyen de quoi elle excluoit le sieur de Garraud & ses tantes.

Le Duc de Château-Thiery fondé sur la même transmission, & la portant encore plus loin, soutenoit que le droit de Madame de Barbesieux avoit aussi passé en sa personne, d'abord par une premiere transmission d'elle à Madame de Bouillon sa mere, & ensuite par une seconde transmission de Madame de Bouillon à lui, & prétendoit par ce moyen partager la substitution avec Madame d'Harcourt.

L'Arrêt a été en faveur de cette derniere, & a jugé,

1°. Que le droit de sa mere lui étoit dévolu par la voie de la transmission, & qu'en conséquence elle excluoit le sieur de Garraud quoique nommément appellé, & ses tantes, petites-filles du testateur, mais non appellées.

2°. Que le Duc de Château-Thiery ne pouvoit avoir le même droit par une transmission de transmission.

La Jurisprudence de Toulouse, regardée comme un statut réel parce que les biens y étoient situés, a servi de regle au Parlement de Paris, qui dans son ressort a toujours décidé le contraire.

Mais la Jurisprudence de Toulouse au sujet de la transmission doit-elle être adoptée?

La transmission est une subrogation qui se fait en ligne directe des enfans au lieu de leur pere ou mere, qui étoient appellés par leurs ascendans à une substitution, & qui sont décédés avant son ouverture. Le Parlement de Toulouse a lui-même varié dans sa Jurisprudence.

1°. L'effet de la transmission étant de subroger le fils au lieu du pere décédé avant l'ouverture du fidéicommis, conduisoit à faire

conſidérer la vocation du pere comme renfermant celle des enfans ; au moyen de quoi les enfans devant exercer les mêmes droits que leur pere, devoient exclure, comme lui, les étrangers ou collatéraux appellés, & *même les deſcendans du teſtateur quoique nommément appellés, mais dans un ordre poſtérieur à celui de leur pere ;* c'eſt ce qui fut jugé à Toulouſe en 1548, 1586, 1595 & 1624. Maynard, liv. 5, chap. 33. Cambolas, liv. 2, chap. 10. Dolive, liv. 5, chap. 23.

2°. Depuis on a apporté une limitation à cette Juriſprudence, en rejettant la tranſmiſſion lorſqu'on a voulu s'en ſervir contre un deſcendant du teſtateur, lequel étoit lui-même appellé nommément de ſon chef, ainſi jugé en 1659. Catellan, liv. 2, chap. 71, & tel eſt aujourd'hui l'uſage à Toulouſe.

La tranſmiſſion y produit deux effets. Pour exclure, 1°. le collatéral ou étranger nommément appellé. 2°. Les deſcendans même du teſtateur non appellés nommément, de ſorte que la tranſmiſſion ceſſe quand l'un des deſcendans eſt expreſſément appellé ; c'eſt auſſi par cette raiſon, que ſuivant l'Arrêt de Paris de 1728, Madame d'Harcourt a été ſubrogée à ſa mere, nommément appellée & prédécédée avant l'échéance du fidéicommis, & qu'elle a exclus le ſieur de Garraud, collatéral, nommément appellé, & ſes tantes, petites-filles du teſtateur, mais non appellées au fidéicommis.

3°. A Toulouſe le plus proche exclut le plus éloigné, & on n'admet point la tranſmiſſion de tranſmiſſion. Dolive, liv. 5, chap. 23, aux addit.

4°. On y a cependant limité cette maxime, car tranſmiſſion de tranſmiſſion a lieu quand il s'agit d'exclure un étranger ; ainſi jugé le 23 Juin 1676. Catellan, liv. 2, chap. 73.

Mais le Parlement de Toulouſe vient d'abandonner lui-même une partie de ſa Juriſprudence, il demande qu'elle ſoit maintenue à l'effet d'exclure les étrangers & non autrement. Nous croyons, dit-il, que notre Juriſprudence concernant le droit de tranſmiſſion doit avoir lieu dans tout le Royaume, & qu'en conſéquence on doit juger que le fils eſt cenſé remplir la place du pere qui eſt mort avant que de recueillir, lorſqu'il s'agit d'exclure un étranger *& non autrement.*

On voit par-là que ce Parlement abandonne lui-même la partie de ſa Juriſprudence, qui tendoit à donner au droit de tranſmiſſion l'effet d'exclure juſques aux propres deſcendans du teſtateur, lorſqu'ils n'étoient pas appellés préciſément au fidéicommis.

PARIS.

C'eſt néanmoins en conſéquence de cette Juriſprudence, que le Parlement de Toulouſe reconnoît aujourd'hui abuſive, que dans l'affaire de Garraud le Parlement de Paris a été obligé d'exclure des deſcendans du teſtateur plus proches pour leur préférer une fille de l'appellée, quoique cette fille fût plus éloignée.

Mais pour connoître s'il eſt convenable d'admettre la tranſmiſſion, il faut examiner le pour & le contre.

Mr. Dolive explique le contre.

Quant au pour, M. Dolive en donne deux motifs.

Le premier, la faveur des deſcendans.

Le ſecond, l'équité qui ne ſemble pas permettre qu'on faſſe paſſer à des étrangers les biens d'une famille au préjudice de la poſtérité du teſtateur. 3°. L'on ajoute, l'intention préſumée du teſtateur qui eſt toujours cenſé avoir préféré ſa deſcendance à des étrangers. 4°. Le motif de la Loi unique *cod. de iis qui ante apert. tabul. ſi quidem per indignum eſt fortuitas ob cauſas, vel caſus humanos, nepotes..... avita ſucceſſione fraudari, alioſque adverſus avitum deſiderium inſperato legati commodo vel hereditate gaudere.* 5°. L'art. VI des arrêtés de M. de Lamoignon, titre des fidéicommis, porte : »Le ſubſtitué par contrat ou par teſtament »ne peut tranſmettre le fidéicommis à ſes héritiers, s'il n'eſt »vivant lors de l'échéance de la condition ; & l'art. VII y ajoute : »Toutefois la tranſmiſſion ſe fait aux petits-enfans du fidéicom»mis qui étoit au profit de leur pere, encore que le pere ſoit décé»dé avant l'échéance de la condition impoſée par la donation ou »le teſtament de leur aïeul, laquelle tranſmiſſion aura lieu à »l'égard des autres deſcendans en quelque degré qu'ils ſoient.

Cependant la tranſmiſſion étant contraire aux Loix & à la raiſon il faut la rejetter, d'autant mieux qu'il paroît très-facile d'empêcher d'ailleurs & ſans s'écarter des principes, que des étrangers ne puſſent enlever des biens d'une famille au préjudice de la poſtérité du teſtateur.

Premier Moyen. Les Loix *cum avus & cum acutiſſimi*, car elles ſuppoſent que quand un pere a inſtitué ſon enfant & lui a ſubſtitué un collatéral ou un étranger, il a ſous-entendu la condition *ſi ſine liberis. Idem*, de l'aïeul, & en général de toute la ligne directe. *Fideicommiſſi conditionem conjectura pietatis reſpondi defeciſſe quod minus ſcriptum quam dictum fuerat inveniretur..... ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere.*

Second Moyen. On peut étendre la diſpoſition de ces deux

Loix, & ordonner que toutes les fois qu'un fidéicommis fait en ligne directe ſe trouvera dévolu à un étranger ou à un collatéral du teſtateur, il deviendra inutile s'il ſe trouve, lors de ſon échéance, quelque deſcendant du teſtateur, de quelque côté qu'il provienne, ſoit de celui de ſes enfans qui eſt mort le dernier, ſoit d'un autre, ce qu'on pourra néanmoins limiter pour le cas où le teſtateur aura préciſément parlé de ſes enfans ou deſcendans, pour leur préférer expreſſément l'étranger ou le collatéral; car il doit toujours reſter libre à un teſtateur de diſpoſer de ſes biens à ſa volonté, même au préjudice des enfans, leur légitime ſauve, ce qui eſt ſouvent néceſſaire pour ceux qui appellent les mâles de leur maiſon au préjudice leurs propres filles, &c. PARIS.

Nulle différence à faire entre le fidéicommis contractuel & le teſtament.

VINGT-SEPTIEME QUESTION.

Supposé que cette Juriſprudence doive être rendue générale, faut-il la borner au premier degré ou l'étendre à toute la ligne directe en quelque degré que ce ſoit, & ſi en pareil cas celui qui eſt dans un degré plus proche doit être préféré à celui qui eſt dans un degré plus éloigné?

En ſuppoſant que la tranſmiſſion doive être admiſe dans toute l'étendue de la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, ce ſeroit faire trop de l'admettre au-delà du premier degré. AIX.

Les deux authentiques *poſt fratres*, qui ſont ſous le titre du Code *de legitimis hered.* où il ne s'agit que de la ſucceſſion *ab inteſtat*, n'admettent la repréſentation qu'en faveur des parens au premier degré; ainſi ce ſeroit beaucoup faire, & même trop, d'étendre cette Juriſprudence abuſive pour le premier degré *dans les lieux* où elle ne s'eſt pas gliſſée. M. Le Bret, premier Préſident.

En confirmant cette Juriſprudence de tranſmiſſion & de repréſentation, & la rendant univerſelle, il ſembleroit être mieux de la borner au premier degré, comme procédant d'un abus, que de M. de Cornus, Avocat.

l'étendre à toute la ligne directe, en quelque degré que ce soit; & en pareil cas celui du degré plus proche ne seroit pas préféré à celui du degré plus éloigné : les authent. *post fratres* au titre *de legit. hered.* ne les admettent pour la représentation, même pour les successions *ab intestat*, que pour le premier degré.

AIX. M. DE CORMIS, Avocat.

BESANÇON a répondu à cette question en traitant la question vingt-sixieme.

BESANÇON.

LA question seule qu'on propose, & sur laquelle les Auteurs même du Parlement de Toulouse ont été si partagés, prouve clairement combien cette Jurisprudence de la transmission entraîne d'embarras après elle, il devroit suffire pour la faire abroger. Nous croyons par la même raison qu'étant aussi contraire qu'elle l'est aux regles du Droit, elle doit plutôt être restreinte qu'étendue; qu'ainsi il seroit plus convenable de la borner au premier degré, & de préférer toujours celui qui est dans un degré plus éloigné. Signés, *Gillet* de *Lacase*, *Le Berthon*, *d'Albessard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Viguier* & de *La Tresne*.

BORDEAUX.

LE principe de faveur pour la ligne directe qui nous a déterminé sur la question précédente, découvre aisément le parti que nous croyons devoir prendre sur celle-ci.

Quand on veut perpétuer son bien dans sa famille, on ne songe pas seulement à son fils, on appelle toute sa postérité en ligne directe; ainsi nous estimons que la transmission loin de se borner au premier degré, doit s'étendre à toute la ligne directe, & par la maxime qui veut que *proximior gradu excludat remotiorem*, parce que l'amour du testateur est censé plus naturel & plus vif pour les proches : nous tenons que celui qui est en un degré plus proche doit être préféré à celui qui est en un degré plus éloigné. Signés, de *Corbeson*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

COLMAR.

LES Commissaires n'estiment pas qu'il y ait de réponse à donner sur cette question, qui tombe, ou qui devient inutile, par ce qu'ils ont dit sur la précédente. Signés, de *Birbisey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mairelet*, de *Minot*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau*.

DIJON.

NOUS avons observé, sur la question précédente, qu'il ne convient nullement de rendre générale la Jurisprudence du Parlement

FLANDRES.

ment de Toulouſe à l'égard de la tranſmiſſion du fidéicommis ; ſi par des raiſons que nous ne prévoyons pas, on prenoit un parti contraire, nous eſtimons qu'il faudroit au moins borner cette tranſmiſſion au premier degré, ne pouvant être étendue à toute la ligne directe en quelque degré que ce ſoit, ſans admettre tranſmiſſion ſur tranſmiſſion, ce qui répugne encore plus aux principes.

FLANDRES.

Nous croyons auſſi qu'en pareil cas celui qui ſeroit dans un degré plus proche devroit être préféré à celui qui ſeroit dans un degré plus éloigné. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, & *Vermineau*.

Ce qu'on vient d'obſerver ſur la queſtion précédente rend celle-ci ſuperflue ; cependant ſi on rendoit générale la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, il ſemble qu'il faudroit s'y conformer abſolument.

GRENOBLE.

Les Arrêts rapportés par M. Dolive ont jugé qu'elle a lieu dans toute la ligne directe, & que celui qui eſt dans un degré plus proche eſt préféré à celui qui eſt dans un degré plus éloigné. Signés, de *Gramont*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

Si l'on faiſoit un réglement général en faveur de la tranſmiſſion, il faudroit la borner au premier degré, ſans quoi ce ſeroit fiction ſur fiction. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

METZ.

Il nous ſemble que ſi l'on admettoit la Juriſprudence de la tranſmiſſion, il faudroit la borner au premier degré : c'eſt faire aſſez de violence aux regles en admettant cette tranſmiſſion ſans l'étendre davantage ; & ſuppoſé qu'on l'étendît à toute la ligne directe, il ſembleroit juſte, dans ce cas, de préférer celui qui eſt dans un degré plus proche à celui qui eſt dans un degré plus éloigné, parce qu'à l'égard du plus proche ce ne ſeroit que tranſmiſſion, & que ce ſeroit tranſmiſſion de tranſmiſſion ſur la tête du plus éloigné. Signés, de *Gaubert*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & *Deſcaſeaux*.

PAU.

En ſuppoſant que la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe doive être généralement acceptée, il ſemble, par les réflexions

M. de Gaubert, premier Préſident.

P A U.
M. DE GAUBERT.

que fait *Mr. Dolive*, *liv.* 5, *chap.* 23, que cette tranſmiſſion doit être bornée au premier degré au fils du fidéicommiſſaire ; il ajoute que ſi celui qui eſt ſubſtitué tranſmet l'eſpérance du fidéicommis à ſes enfans, c'eſt choſe ſinguliere, reçue uniquement par la faveur des deſcendans contre les principes de la ſaine Juriſprudence & des Loix ; il ſemble que de-là que ceux qui n'ont point l'eſpérance du fidéicommis de leur chef, mais ſeulement par le bénéfice de la tranſmiſſion, pouvoient la tranſporter eux-mêmes à leurs enfans ; ce ſeroit donner deux privileges à une perſonne, & introduire tranſmiſſion de tranſmiſſion, ce qui ſeroit un monſtre dans la Juriſprudence, au ſentiment de *Marie Ricard*, *des ſubſtit. direct. & fidéicom. liv.* 3, *chap.* 9, *ſect.* 1, *part.* 1, *n.* 644.

L'eſpece de la queſtion précédente qui éclaircira celle-ci, eſt qu'un pere qui a pluſieurs enfans les fait héritiers, les ſubſtitue réciproquement *ſi ſine liberis* ; s'il arrive qu'un deſdits enfans héritier ayant recueilli l'hérédité meurt ſans enfans, les ſurvivans recueillent le fruit de la ſubſtitution à l'excluſion des enfans des freres prédécédés, qui ne peuvent prétendre l'eſpérance du fidéicommis ſans avoir été tranſmiſe par leur pere décédé, au préjudice des propres enfans du teſtateur, qui de leur chef ſont nommément & diſpoſitivement appellés.

S'il arrive que le dernier ſurvivant des enfans ſubſtitué meure ſans enfans, & diſpoſe en faveur d'un étranger de ſa portion de l'hérédité, & même de la portion de quelque autre frere décédé ſans enfans, qu'il a recueilli ; par la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe les enfans de ces héritiers ſubſtitués les uns aux autres petits-fils du teſtateur, excluront cet héritier étranger par la voie de la tranſmiſſion, comme repréſentant leur pere nommément appellés, n'y ayant point des oncles vivans appellés de leur chef, ſuppoſant encore que ce fils du teſtateur ſubſtitué & inſtitué réciproquement avec ſes freres vive très-long-temps, enſorte qu'il ſurvive à ſes freres & ſes neveux enfans de freres, ces neveux ayant laiſſé des enfans arriere-neveux de ce fils, & que ce fils du teſtateur, grand oncle, mourant ſans enfans, inſtitue un étranger, au ſentiment de M^r. Dolive, ces arriere-neveux n'excluroient point cet héritier inſtitué, la tranſmiſſion de la tranſmiſſion ne pouvant avoir lieu, laquelle doit être bornée au premier degré.

Il ſemble au premier coup d'œil, & conformément à l'art. VII de M. de Lamoignon, tit. des fidéicom. que la tranſmiſſion doive

avoir lieu à l'égard des autres descendans en ligne directe, en quelques degrés qu'ils soient, pourvu que ces descendans soient en égal degré. La transmission étant une fois reçue pour les enfans des freres institués & substitués réciproquement, *quæ invidia*; pourquoi exclure les enfans des enfans également descendans du testateur & des héritiers institués & substitués ? Mais dans ce cas l'on devroit préférer celui qui est dans un degré plus proche à celui qui est dans un degré plus éloigné; & c'est dans ce cas particulier qu'on devroit distinguer la simple & premiere transmis-mission d'avec la transmission de la transmission, qui ne paroît point si favorable, & qui blesse plus les bonnes regles.

PAU. M. DE GAUBERT.

Nous croyons néanmoins que si la transmission du fidéicommis testamentaire devoit être reçue, il faudroit la borner au premier degré; c'est même faire assez de violence aux regles en admettant cette transmission sans l'étendre plus loin, & supposé qu'on la porte à toute la ligne directe par la voie de la transmission de la transmission, il paroît juste dans ce cas de préférer celui qui est dans un degré plus proche à celui d'un degré éloigné, par la raison que par rapport au plus proche ce ne seroit que transmission, & que ce seroit transmission de transmission sur la tête du plus éloigné.

DANS cette supposition il faudroit au moins la borner au premier, parce que autrement on fairoit concourir deux droits singuliers & deux privileges en une même personne sur un même sujet; ce seroit aussi introduire transmission de transmission, & accumuler privilege sur privilege, puisqu'il faudroit premiérement feindre une transmission de la personne du fidéicommissaire en celle de son fils, & ensuite une autre de la personne du fils en celle du petit-fils, quoique les uns ni les autres n'eussent jamais eu aucun droit échu en la disposition, ce qui produiroit une espece de monstre dans la Jurisprudence. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* & *Romanya*, *Gispert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Després*, *Bonnet* & *Sans*.

ROUSSILLON.

LA transmission a lieu nonseulement pour le premier degré, mais encore pour toute la ligne directe (*a*), & celui qui est dans

TOULOUSE.

(*a*) Catellan, liv. 2, chap. 71, 73 & 74. Maynard, liv. 5, chap. 33, 35 & 36. Dolive, liv. 5, chap. 23. Larroche, liv. 3, *in verb.* substit. art. 3, liv. 4, *in verb.* transmission, art. 1. Cambolas, liv. 2, chap. 10, liv. 5, chap. 2, liv. 6, chap. 33.

TOULOUSE.

un degré plus proche doit être préféré à celui qui eſt dans un degré plus éloigné.

Les deſcendans du teſtateur ſont auſſi favorables que les enfans du premier degré lorſqu'ils ſe trouvent en concours avec un étranger ; ainſi dans un fidéicommis graduel ou perpétuel, ceux qui viennent en ligne directe du teſtateur en quelque degré que ce ſoit jouiſſent du droit de tranſmiſſion, tout comme les enfans du premier degré, lorſqu'ils ſe trouvent en concours avec un étranger, pourvu qu'il ne ſoit pas hors du quatrieme degré, *ubi eadem ratio, ibi quoque idem jus ſtatuendum eſt.*

Il n'eſt pas moins certain que celui qui eſt dans un degré plus proche doit être préféré à celui qui eſt dans un degré plus éloigné, le droit de tranſmiſſion n'a été introduit que pour exclure les étrangers ; ainſi dans le concours des deſcendans tous également favorables, la préférence eſt néanmoins légitimement acquiſe à celui qui eſt plus proche, parce que la raiſon priſe de l'équité ceſſe, & que par conſéquent le pouvoir de cette partie de la juſtice ceſſant, il n'eſt plus permis de s'éloigner des regles.

D'ailleurs les deſcendans plus éloignés ne pourroient venir qu'à la faveur du droit de repréſentation, laquelle n'a pas lieu dans la ſucceſſion teſtamentaire, parce que la repréſentation dans la ſucceſſion teſtamentaire étoit inconnue dans l'ancien Droit Romain, & parce que les plus proches parens étoient appellés au préjudice des plus éloignés. Comme dans toutes les plus anciennes coutumes il n'y avoit point de repréſentation même en ligne directe, ainſi qu'il paroît de la coutume de Meaux, qui ne fut jamnis réformée, & de quelques autres coutumes, particuliérement de la Picardie, leſquelles coutumes veulent qu'en ligne directe ſi le fils ainé décede avant ſon pere laiſſant un fils, le petit-fils qui vient à la ſucceſſion de ſon aïeul par la repréſentation de ſon pere, ne prenne dans les biens féodaux qu'une portion de puîné, & que le préciput & le partage avantageux donné à l'ainé par la coutume paſſe au ſecond fils comme plus proche en degré, à l'excluſion de ſon neveu fils de l'ainé, ce qui eſt contraire au principe le plus conſtant du Droit Romain & de la France coutumiere, & oblige les peres, pour aſſurer aux deſcendans de l'ainé en cas de prédécès d'icelui les avantages qui lui ſont dus, d'y pourvoir par des donations entre-vifs & par d'autres précautions indirectes.

Comme la repréſentation n'a été confirmée par le droit des Novelles qu'en la ſucceſſion *ab inteſtat*, il n'eſt arrivé dans le

Parlement de Toulouſe aucun changement à cet égard à l'ancienne Juriſprudence Romaine (*a*), parce que l'on n'étend point les Novelles de l'Empereur Juſtinien hors de leur cas ; pour en induire la correction du Droit ancien, & c'eſt ainſi que le Parlement de Toulouſe le juge. De tous les temps il a été également remarquable & conſtant, que la tranſmiſſion de la tranſmiſſion n'a jamais eu lieu dans la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, parce que l'on n'ajoute & que l'on ne reçoit point d'extenſion d'extenſion, ni une fiction d'autre fiction, *fictio fictionis fictio non eſt* (*b*). Progrès qui ſeroient oppoſés à la Loi Romaine, & parce que la tranſmiſſion n'a jamais lieu qu'en faveur des enfans ou des deſcendans contre les étrangers ſeulement, puiſque dans le concours des deſcendans, ceux qui ſont dans la diſpoſition excluent toujours ceux qui ne peuvent venir que par le ſecours de la tranſmiſſion, quand ils ſeroient d'ailleurs dans un degré égal & même plus proche.

TOULOUSE.

Ainſi nous croyons que la tranſmiſſion doit avoir lieu, non-ſeulement pour le premier degré, mais encore pour toute la ligne directe en quelque degré que ce ſoit, & que celui qui eſt dans un degré plus proche doit être préféré à celui qui eſt dans un degré plus éloigné. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS.

M. le Procureur Général.

ON n'a opiné ſur cette queſtion qu'en diſant qu'elle étoit décidée par la précédente, & que ne pouvant penſer que le Roi voulût autoriſer la tranſmiſſion, il étoit inutile de parler de cette queſtion qui devenoit réellement inutile, par ce qu'on a eſtimé ſur la premiere.

(*a*) *Leg.* 32, §. 6, *ff. de legat.* 2°. *Novell.* 118, §. 6, *inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* Cujas, conſult. 15. Maynard, liv. 5, chap. 45.

Graverol ſur Laroche, liv. 4, tit. 6, art. 1. *Raynutius, in verb. & uxorem, déciſ.* 5, *n.* 59 *& ſeq.*

(*b*) Godefroy ſur la Loi 12, §. 2, *ff. de mandati, cap. quæ à jure* 38, *de reg. jur. in* 6°. *Menoch. de præſ. l.* 30, *preſumpt.* 51.

VINGT-HUITIEME QUESTION.

Si la repréſentation a lieu contre ceux qui ſont appellés à la ſubſtitution dans le cas où elle auroit lieu entr'eux, s'ils ſuccédoient ab inteſtat, *& s'il faut diſtinguer ſur ce point les ſubſtitutions qui ſont faites en ligne directe, de celles qui ont lieu en ligne collatérale ?*

AIX.

LA Juriſprudence de ce Parlement a toujours été conſtante à admettre la repréſentation en ligne directe, lorſque les enfans ſont appellés en nom collectif & non pas par leur nom propre ; mais elle a varié en ligne collatérale, y ayant eu des Arrêts qui l'ont admiſe & d'autres qui l'ont rejettée (*a*). Cependant on croiroit que la regle la plus conforme au Droit ſeroit celle de n'admettre la repréſentation qu'en ligne directe, puiſque nos Loix ne l'admettent pas en ſucceſſion *ab inteſtat* en ligne collatérale, qu'au ſeul cas du concours des freres & ſœurs avec leurs neveux, & encore faudroit-il ne l'admettre en ligne directe qu'au ſeul cas auquel les enfans ſont appellés ſous une dénomination collective & non par leur nom propre ; d'ailleurs en bonne regle les fidéicommis n'étant déférés que par la volonté du teſtateur & non par l'effet de la Loi, l'on ne peut argumenter du cas de la ſucceſſion *ab inteſtat* à celui de la vocation à un fidéicommis qui ne vient que du teſtateur.

AIX.
M. LE BRET, premier Préſident.

DANS la même ſuppoſition que Sa Majeſté trouvera à propos d'étendre ou de tolérer ſimplement la repréſentation en matiere de ſubſtitution, il ſemble qu'elle ne devroit avoir lieu entre les ſubſtitués que dans le cas où elle auroit lieu entr'eux s'ils ſuccédoient *ab inteſtat*, ou ſuivant la diſpoſition des authentiques *poſt fratres*. Il ne ſemble pas d'ailleurs qu'il y ait aucune différence à faire, par rapport aux ſubſtitutions qui ſeroient faites en ligne directe, de celles qui auroient leur effet en ligne collatérale.

(*a*) Saint-Jean, déciſ. 77. Boniface, tom. 3 de la ſeconde compil. liv. 2, tit. 16, chap. 1, pag. 322. Boniface, tom. 2 de la premiere compil. liv. 2, tit. 2, chap. 7 & 8, pag. 142 & ſuiv. Novell. 118.

La représentation ne devroit avoir lieu entre ceux qui sont appellés à la substitution que dans le cas où elle auroit lieu entre eux s'ils succédoient *ab intestat*, & les substitutions faites en ligne directe ne sembleroient pas à distinguer de celles qui sont faites en ligne collatérale, pourvu que ce fût toujours au cas de l'authentique *post fratres*.

AIX. M. Decormis, Avocat.

VINGT-HUIT ET VINGT-NEUVIEME QUESTIONS.

Faut-il aussi distinguer sur cette question les fidéicommis faits en faveur de personnes certaines & désignées par leurs noms, d'avec ceux qui sont faits en faveur de plusieurs par nom collectif comme d'enfans, parenté, famille ou autre même semblable?

Quoique suivant la disposition du Droit la représentation n'ait pas lieu en matiere de substitution (*a*), cette regle générale souffre une exception, lorsque le testateur a appellé ses petits-enfans ou plusieurs personnes *nomine collectivo*; mais dans l'un ou l'autre de ces cas on n'admet pas le droit de représentation en faveur de ceux qui ne pourroient pas s'en prévaloir *ab intestat* (*b*). Ce principe posé décide les deux questions dont il s'agit, & les Commissaires estiment que pour faire une Loi parfaite sur cette matiere, on ne peut prendre un meilleur modele que les arrêtés 30 & 31 de M. de Lamoignon, titre des fidéicommis, dont le premier porte : »représentation a lieu dans les fidéicommis faits »à la famille dans les mêmes degrés, & en la même forme que »dans la succession, & les neveux concurrens avec les freres du »défunt, le partage du fidéicommis se fera par souche, encore »que le testateur eût ordonné qu'il fût partagé également.

BESANÇON.

Et le second..... »mais quand les enfans sont appellés par leurs »noms propres au fidéicommis, la représentation n'a lieu en la »personne des petits-enfans, lesquels en ce cas ne pourront con»courir avec leurs oncles dans les biens substitués, & ils ne croient »pas qu'il y ait à cet égard aucune distinction à faire entre les »substitutions faites en ligne directe de celles qui sont faites en »collatérale ». Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boisot*, *Espiard*, *Tinseau*, *Dorol* & *Boquet* de *Courbouson*.

(*a*) *Qui enim nescit jus representationis habere tantum locum in successionibus ab intestato non in substituto.* Cujas, consult. 15.

(*b*) *Ad fideicommissum relictum sub nomine collectivo non admittuntur per jus representationis illi qui ab intestato non possunt admitti.* Faber dans son Code, liv. 6, tit. 21, défin. 10.

BORDEAUX. En matiere de fidéicommis repréſentation n'a pas lieu ; c'eſt notre Juriſprudence au Parlement de Bordeaux, parce que s'agiſſant d'une prédilection du teſtateur, d'un choix qui n'a que la perſonne pour objet, dès que cette perſonne vient à décéder avant l'héritier grevé, il ne peut être repréſenté par ſes enfans, ni ceux-ci concourir avec les autres ſubſtitués quoiqu'ils euſſent eu ce privilege dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, & cela ſans diſtinguer les ſubſtitutions faites en ligne directe de celles qui ont lieu en ligne collatérale. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

COLMAR. L'intention du teſtateur eſt toujours ce qui doit faire la Loi ; lorſque cette intention ne paroît pas clairement expliquée, on doit préſumer que le teſtateur a voulu ſe conformer au droit commun des ſucceſſions *ab inteſtat*. Or dans les ſucceſſions *ab inteſtat* la repréſentation a lieu en certains degrés & en certains cas marqués par le Droit ; donc dans les ſubſtitutions la repréſentation doit auſſi avoir lieu dans les mêmes degrés & dans les mêmes cas, à moins que par les termes du teſtament le teſtateur ne paroiſſe en avoir voulu diſpoſer autrement.

Tout homme qui fait une ſubſtitution doit être cenſé ne la faire que pour maintenir & conſerver ſon bien dans ſa famille, & adopter par ce motif de tendreſſe pour ſes enfans la maxime de Droit ; que ſous le mot d'enfans, ſa diſpoſition doit comprendre ceux du ſecond & du troiſieme degré auſſi-bien que ceux du premier. Sa prévoyance en ce cas pour ſes enfans doit s'étendre aux enfans des enfans : on doit croire que ſon affection n'a pas été moindre pour les héritiers du ſubſtitué que pour le ſubſtitué même, à moins qu'il n'apparoiſſe du contraire, & par conſéquent nous tenons pour l'affirmative de la queſtion qui nous eſt ici propoſée, & nous ne pouvons admettre pour cela aucune diſtinction entre les ſubſtitutions faites en ligne directe, & celles qui ont lieu en ligne collatérale, les Loix qui autoriſent la repréſentation ne font point cette différence ; ainſi nous ne croyons pas en devoir faire non plus en matiere de ſubſtitution : dans l'un comme dans l'autre cas, il convient de ramener toujours les choſes aux regles du droit commun. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. Quoiqu'il ſe trouve quelques Auteurs modernes qui admettent la repréſentation dans les diſpoſitions teſtamentaires & dans

dans les substitutions lorsque ces actes sont faits en forme de partage des biens du pere entre ses enfans, il paroît cependant que rien n'est plus contraire à l'esprit des Loix que ce sentiment. DIJON.

Les Loix *si ex pluribus*, *ff. de suis & legit. hered. cum ita*, *ff. de leg.* 2°. *heredes mei*, *ff. ad trebellian.* & particuliérement la *Novelle* 118 de Justinien, qui a réglé de quelle maniere se feroit la représentation tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, condamnent la disposition de ces Auteurs modernes, puisqu'elles n'admettent la représentation que dans les seules successions *ab intestat.* Or, si suivant la disposition des Loix, la représentation n'a pas lieu dans les successions testamentaires, elle doit bien moins l'avoir dans les substitutions qui sont de rigueur, & tellement bornées aux cas prévus par le testateur, qu'on ne sauroit plus faire d'extension d'une personne à une autre sans donner atteinte à leurs volontés.

Jus representationis (dit Cujas, consult. 15) *locum non habet in fideicommissis & substitutionibus, quis enim nescit jus representationis habere tantum locum in successionibus ab intestato, non in substitutionibus.* Le Président Faber dans ses erreurs des Praticiens, décad. 55, err. 3, traite même d'ignorans ceux qui disent le contraire.

Le Parlement de Dijon a jugé par Arrêt du 24 Avril 1674, que la représentation n'avoit pas lieu en matiere de legs ou de fidéicommis; cette Jurisprudence est fondée sur les Loix même dont on ne doit pas s'écarter, & les Commissaires estiment que la représentation n'a pas lieu entre ceux qui sont appelés à la substitution dans le cas où elle auroit lieu entre eux s'ils succédoient *ab intestat*, & qu'on ne doit pas distinguer sur ce point les substitutions qui sont faites en ligne directe de celles qui ont lieu en ligne collatérale. Signés, de *Birbisey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau.*

LA représentation a lieu entre ceux qui sont appellés à la substitution dans le cas où elle auroit lieu entre eux s'ils succédoient *ab intestat* à celui qui est chargé de la restitution; car encore bien qu'en matiere de fidéicommis on succede *gravanti non gravato*, néanmoins on y succede dans le même ordre qu'on succéderoit à celui qui est grevé; il ne faut pas distinguer sur ce point les substitutions qui sont faites en ligne directe de celles qui ont lieu enligne collatérale, lorsqu'il s'agit de juger entre ceux qui sont FLANDRES.

FLANDRES. véritablement appellés à la ſubſtitution. Signés, *Pollinchon*, *Pinault*, de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſchop*, *Curpin*, de *Calonne*, *Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

GRENOBLE. Le droit de repréſentation n'a lieu que pour les ſucceſſions *ab inteſtat*, il a été introduit par la Loi de 12 Tables pour les ſucceſſions en ligne directe, & l'Empereur Juſtinien par la Novelle 118 l'a communiqué à la ligne collatérale en faveur des enfans des freres & ſœurs.

Les mêmes raiſons qui ſervent pour ne pas admettre la tranſmiſſion des ſubſtitutions doivent en faire rejetter la repréſentation, comme l'a remarqué Mr. Faber dans ſon ſavant traité de *errorib. pragmat. decade* 55, *err.* 5.

Mr. Cujas, dans ſa conſult. 15, ne veut pas que perſonne ignore cette Loi ſi certaine. *Quis enim neſcit*, dit-il, *jus repreſentationis habere tantum locum in ſucceſſionibus ab inteſtato non in ſucceſſionibus*; auſſi dans ce Parlement cela ne ſouffre point de difficulté, & il ne paroît pas, par les raiſons ci-deſſus obſervées, qu'il fût utile de changer la Juriſprudence. Signés, de *Gramont*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

METZ. Lorsque les fidéicommiſſaires ſont appellés nommément, la repréſentation n'a pas lieu entr'eux dans le cas même où elle auroit lieu s'ils ſuccédoient *ab inteſtat*, & cela ſans faire aucune différence de la ligne directe ou collatérale. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*.

PAU. Nous admettons la repréſentation dans la ſucceſſion des biens avitins qui eſt une eſpece de fidéicommis ſtatutaire, parce qu'il ne peut y avoir de concours n'y ayant qu'un héritier; mais nous croyons que dans les pays où il peut y en avoir pluſieurs, la repréſentation ne doit pas avoir lieu entre ceux qui ſont appellés à la ſubſtitution, dans le cas où elle auroit lieu entr'eux, s'ils ſuccédoient *ab inteſtat* ſans diſtinction de la ligne directe ou collatérale, parce que le Droit Romain eſt entiérement contraire à cette repréſentation en matiere de fidéicommis, & que le droit d'une ſubſtitution qui n'eſt pas échue ne conſiſtant qu'en une ſimple eſpérance ne peut être transférée aux héritiers, le teſtateur ne

les ayant pas appellés, & par conſéquent étant cenſé les exclure, ou du moins leur préférer ceux qu'il a appellés & qui ſont dans un degré plus proche. Signés, de *Gaubert*, de *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

PAU.

DANS les ſucceſſions *ab inteſtat* la repréſentation a lieu en ligne directe à l'infini, & en ligne collatérale la repréſentation n'a lieu que juſques aux enfans des freres. *Authent. ceſſante ſucceſſione lineæ deſcendentis, vocantur* 1°. *fratres fratriſq. præmortui filii in ſtirpes. Authent. ceſſante*, tirée de la Novelle 127, rapportée au Code *de legit. hered.* & au-delà des enfans des freres, *tunc jure proximiores ſuccedunt.*

M. DE GAUBERT, premier Préſident.

Mais à l'égard des ſubſtitutions perſonne ne révoque en doute que la repréſentation ne pût y avoir lieu. *Quis enim neſcit jus repreſentationis habere tantum locum in ſucceſſionibus ab inteſtato non in ſubſtitutionibus. Cujas, conſult.* 15.

Quia nemo unquam ad fideicommiſſum admitti poteſt niſi ad quod ipſe ſit vocatus, nemo autem dixerit vocato filio nepotes quoque vocatos videri cum aliter filii aliter nepotes appellentur. Anton. Faber de errorib. pragmat. decad. 55, *err.* 3, maximes fondées ſur la Loi *hæres mei*, §. *cum ita*, *ff. ad S. C. trebell. leg. cum pater*, §. *hereditatem filius*, *ff. de legat.* 2°. *leg. ſi plures*, *ff. de ſuis & legit. hered. leg. Titius*, *ff. de acquir. hered.* Par les ſolides raiſons touchées par M^t. *Dolive* & par *Graverol* ſur M^r. *Laroche-Flavin*, *liv.* 4, *tit.* 6, *art.* 1, & ſinguliérement par M^e. *Ricard des ſubſtit. direct. & fidéicom. traité* 3, *chap.* 9, *ſect.* 11, *part.* 1, *n.* 663 *& ſuivans*, qu'il ſeroit long de rapporter, il ſemble que la repréſentation ne peut avoir lieu entre ceux qui ſont appellés à la ſubſtitution dans les mêmes cas où elle auroit lieu entr'eux s'ils ſuccédoient *ab inteſtat.*

Dans les ſucceſſions *ab inteſtat*, la nature & la Loi appelle les deſcendans & ceux qui les repréſentent; les enfans repréſentent toujours dans ce cas leurs peres, & prennent de ſon chef la portion qu'il auroit eu s'il eût été vivant, *gradum ejus ſub intrant*, leſquels ſe rapprochent d'un ou pluſieurs degrés pour concourir avec d'autres qui ſont plus proches qu'eux, par exemple, avec leurs oncles & grands oncles; au lieu que dans le cas d'une ſubſtitution la nature & la Loi demeurent dans le ſilence, n'y ayant que la volonté du teſtateur ſubſtituant, qui n'ayant dirigé nomi-

nativement ſa diſpoſition qu'aux perſonnes qu'il a nommés, l'une
PAU. d'elles étant décédée avant l'échéance du fidéicommis, la ſubſtitution demeure abſolument caduque pour lui & pour ſes enfans ſucceſſeurs, le teſtateur n'ayant conſidéré que ſa perſonne, c'eſt lui ſeul appellé qui auroit recueilli la ſubſtitution ſi la mort ne l'avoit prévenu, ſes enfans non appellés ne pouvant dans ce cas la repréſenter.

Par la Juriſprudence des Arrêts les enfans des ſubſtitués décédés avant l'événement ſont nonſeulement privés du bénéfice de la tranſmiſſion, mais encore de celui de la repréſentation, y ayant, comme nous l'avons dit ci-devant, des ſubſtitués nommément appellés qui doivent exclure dans tous les cas les enfans des ſubſtitués décédés, tant dans les ſubſtitutions qui ſont faites en ligne directe, que dans celles qui ont lieu en ligne collatérale.

Graverol ſur M. Laroche-Flavin, liv. 4, tit. 6, art. 1, dit que quoique régulièrement le droit de repréſentation n'ait point lieu en fait de ſubſtitution & de fidéicommis ſur-tout entre collatéraux, il a pourtant lieu entr'eux, lorſque le teſtateur, dont la volonté doit ſervir de Loi, l'a voulu par exprès; il rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe du mois de Septembre 1736, qui a jugé que la repréſentation a lieu même entre collatéraux; mais l'on peut dire que le teſtateur les avoit ſuffiſamment appellés.

Arrêt du Parlement de Provence du 28 Mai 1647, jugé qu'en matiere de fidéicommis fait par un collatéral, le droit de repréſentation n'a point lieu, que les oncles & tantes ſont préférés aux enfans des freres décédés avant l'héritier grevé.

Nous eſtimons que la repréſentation n'a point lieu dans les ſubſtitutions & fidéicommis, comme dans les ſucceſſions *ab inteſtat.*

VINGT-HUIT ET VINGT-NEUVIEME QUESTION.

FAUT-IL auſſi diſtinguer ſur cette queſtion les fidéicommis faits en faveur des perſonnes certaines & déſignées par leur nom, d'avec ceux qui ſont faits en faveur de pluſieurs par nom collectif, comme d'enfans, parenté, famille, ou autre nom ſemblable.

LE droit de repréſentation a été introduit dans les ſucceſſions
ROUSSILLON. légitimes en faveur de la ligne directe; il a été enſuite étendu par un privilege ſingulier en faveur des neveux de la ligne collatérale; il ſemble donc irrégulier de l'admettre dans les ſucceſ-

sions testamentaires, il faut pourtant le faire lorsqu'on voit clairement que telle a été la volonté du testateur. ROUSSILLON.

Ainsi la représentation ne sauroit jamais avoir lieu dans les substitutions faites en faveur des personnes certaines & désignées par leur nom, parce que le testateur n'a eu en vue que les substitués auxquels il a seulement dirigé sa disposition, & il n'a considéré que leurs personnes en les désignant par leur propre nom & nullement leurs enfans; d'ailleurs la vocation des substitués étant expresse, elle doit exclure toute sorte de présomptions & de conjectures; de sorte qu'un des substitués étant prédécédé, la substitution faite en sa faveur est devenue caduque pour lui & pour ses successeurs, qui ne peuvent s'aider du bénéfice de la représentation non plus que de celui de la transmission (*a*); on ne sauroit faire dans ce cas aucune distinction de la ligne directe avec la collatérale.

Mais la représentation doit avoir lieu dans les fidéicommis faits en termes généraux & collectifs, qui comprennent plusieurs degrés sans désignation particuliere des personnes, parce que le testateur ayant appellé indistinctement tous les substitués sans avoir marqué l'ordre dans lequel ils devoient succéder, il est à présumer qu'il a voulu régler, conformément au droit, l'ordre de leur succession, qu'il a eu plutôt en vue que celui de la parenté; ainsi si le fidéicommis est fait par un ascendant au profit des descendans, la représentation se fera tout comme dans la ligne directe dans les successions *ab intestat*. S'il est fait au contraire en faveur des freres & de leurs enfans, il faudra suivre la regle établie par la représentation en ligne collatérale qui a été bornée aux fils des freres, sans qu'il soit permis de l'étendre au-delà, ayant toujours égard à la personne du testateur de qui les substitués accueillent la succession de leur propre chef (*b*), & non de celui de l'héritier qui ne fait que leur restituer, & que le testateur leur a laissé lors de l'événement de la condition. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Delpont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* & *Romanya*, *Gispert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Després*, *Bonnet* & *Sans*.

La représentation n'a pas lieu entre ceux qui sont appellés à la substitution dans le cas où elle auroit lieu entr'eux s'ils succédoient *ab intestat* soit que les substitutions soient faites en ligne TOULOUSE.

(*a*) *Leg. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad S. C. trebell.*
(*b*) *Leg. cohæredi*, §. *cum filiæ*, *ff. de vulgar.*

TOULOUSE.

directe ou en ligne collatérale, parce qu'elle n'a été établie que pour les ſucceſſions *ab inteſtat*, & contre la diſpoſition du droit commun (*a*), ſuivant lequel celui qui eſt plus proche doit exclure ceux qui ſont dans un degré plus éloigné, quoiqu'ils repréſentent leur pere ou leur aïeul, qui auroit été en égal degré s'il eût vécu.

Ainſi en regardant la repréſentation comme un droit ſingulier qui ne peut avoir lieu qu'autant qu'il eſt autoriſé par les Loix, il ne convient pas de l'étendre d'un cas à un autre, du cas de la ſucceſſion *ab inteſtat*, au cas des ſucceſſions teſtamentaires. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Peguéyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

VINGT-HUIT ET VINGT-NEUVIEME QUESTION.

Faut-il auſſi diſtinguer ſur cette queſtion les fidéicommis faits en faveur des perſonnes certaines & déſignées par leurs noms, d'avec ceux qui ſont faits en faveur de pluſieurs par nom collectif comme d'enfans, parenté, famille, ou autre nom ſemblable.

PARIS. M. le Procureur Général.

Les différens avis des Cours, & le partage des ſentimens entre les Auteurs, du moins ſur la premiere de ces queſtions, ſemblent exiger une Loi qui fixe la Juriſprudence.

On croit donc devoir écarter d'abord le cas où le teſtateur déſigne une ou pluſieurs perſonnes que le ſubſtituant a voulu gratifier. Car s'il les a déſignées, ſoit par leurs noms ou par telle autre qualité qui les faſſe ſuffiſamment connoître, on ne peut jamais faire paſſer la ſubſtitution à d'autres qu'à celles qui ont pour elles le choix de celui qui a fait la ſubſtitution. La repréſentation ſe trouveroit contraire à la volonté du teſtateurou du donateur, & ne pourroit point par conſéquent s'autoriſer.

La queſtion ſemble donc devoir ſe réduire au cas auquel la ſubſtitution eſt faite à la *parenté*, à la *famille*, ou autres termes qui ne déſignent que des perſonnes en nom collectif, & ce tant en ligne directe qu'en ligne collatérale.

Ce qui fait la difficulté de cette queſtion ce ſont les différentes

(*a*) N°. 118. Maynard, liv. 5, chap. 45.

manieres dont les teſtateurs peuvent s'expliquer dans leurs teſtamens, dont on peut induire quel a été l'objet de la volonté. PARIS.

S'ils paroiſſent (ſous des termes quoique collectifs) avoir voulu gratifier des perſonnes plutôt que d'autres, il faut ſe déterminer en faveur de celles qui paroiſſent être l'objet de leurs libéralités indépendamment de la repréſentation. S'ils ſemblent avoir voulu conformer leur diſpoſition à ce que la Loi a ordonné pour les ſucceſſions *ab inteſtat*, la Loi de la repréſentation doit avoir lieu dans le progrès de la ſubſtitution, le cas des legs faits pour tenir lieu des portions héréditaires, ou par forme de partage, paroîtroit devoir être aſſujetti à la repréſentation.

Les ſubſtitutions faites à la famille, à la parenté, à l'agnation, ſemblent renfermer de la part des ſubſtituans la vue de ſe conformer dans la famille, dans la parenté, dans l'agnation, aux Loix de la ſucceſſion *ab inteſtat*, & par conſéquent à celles de la repréſentation dans le cas où elle a lieu, & ce également en directe & en collatérale. Les ſubſtitutions aux deſcendans ou aux enfans & deſcendans, ſoit que le teſtateur ſe ſoit ſervi de la particule conjonctive *&*, ou qu'il ait employé la disjonctive *ou*, paroiſſent encore dans les vues du teſtateur avoir été faites pour imiter la ſucceſſion *ab inteſtat*.

Celles faites ſeulement aux enfans pourroient ſouffrir plus de doute, parce qu'on pourroit dire que ſous ces termes les petits-enfans n'étant pas diſertement compris, ils ne paroiſſent pas, ſuivant la volonté du ſubſtituant, capables de repréſenter leur pere décédé. Telles ſont à peu près les différentes expreſſions dont un ſubſtituant peut ſe ſervir, & ces réflexions ſembleroient conduire à admettre la repréſentation.

On ne croit pas que le cas de la ſubſtitution à l'ainé ſoit le cas de la queſtion; ce cas eſt toujours celui de l'ainé mâle, & alors c'eſt toujours l'ainé mâle de la ligne ainée : la queſtion de la repréſentation ne paroît donc pas pouvoir avoir lieu ſi dans les ſubſtitutions à l'ainé le ſubſtituant s'eſt ſervi de termes qui ne ſuppoſent pas toujours l'ainé mâle de la ligne ainée, il faut ſuivre ce qu'on croira être la volonté; il ne paroît pas que la queſtion de la repréſentation puiſſe avoir lieu dans aucun de ces cas.

Celui de l'indiviſibilité de l'effet ſubſtitué ou de la ſubſtitution affectée à un ſeul ne paroiſſent pas pouvoir former une déciſion différente. Si c'eſt une ſubſtitution à un ſeul, ſoit de la famille, de la parenté, de l'agnation, &c. il faut voir dans l'acte même de

PARIS.

ſubſtitution comment ce ſubſtitué y eſt déſigné, & alors il y a un choix fixe qui exclut toute repréſentation ; s'il n'y avoit aucune perſonne déſignée, ce qui paroît difficile à croire, & que le teſtateur ſe fût contenté de dire qu'il ſubſtitue l'effet à un ſeul de ſa famille, de ſa parenté, de ſon agnation, ſans qu'il puiſſe être diviſé, on ne pourroit s'empêcher de croire qu'il n'eût voulu ſuivre la Loi de la ſucceſſion *ab inteſtat* qui renferme la repréſentation dans le cas où elle a lieu.

De toutes ces obſervations il en reſteroit toujours la diſtinction, que s'il y a une déſignation de perſonnes il ne peut y avoir de repréſentation ; mais que les ſubſtitutions à des perſonnes en nom collectif ſemblent ſuppoſer la repréſentation comme faiſant partie de la ſucceſſion *ab inteſtat*.

Cependant il faut convenir que l'admiſſion de la repréſentation peut avoir de grands inconvéniens ; il ſuffit de lire tous les cas propoſés par l'un des Rédacteurs, pour ſentir le nombre des difficultés que la repréſentation peut faire naître, & c'eſt ce qui porteroit peut être à l'exclure.

Ce n'eſt pas qu'on fût fort touché de ce qu'un des Rédacteurs allegue, que ce n'eſt qu'une imitation de la tranſmiſſion du Parlement de Toulouſe, la différence en eſt eſſentielle. La tranſmiſſion du Parlement de Toulouſe tend à donner à un fils le droit de recueillir un fidéicommis quoique caduc par le prédécès de ſon pere, & cette Juriſprudence eſt directement contraire à la diſpoſition du teſtateur ; la repréſentation au contraire bornée aux diſpoſitions en nom collectif paroît conforme à l'intention du ſubſtituant, qui par ſes expreſſions paroît avoir eu en vue d'imiter la ſucceſſion légitime.

Cette raiſon de la conformité de la repréſentation à la tranſmiſſion ne ſeroit donc pas peut-être aſſez forte pour bannir la repréſentation ; mais la difficulté de diſtinguer exactement les diſpoſitions ou les expreſſions collectives, qui feroient préſumer que le ſubſtituant a voulu ſe conformer à la Loi des ſucceſſions *ab inteſtat*, & de celles au contraire où il a eu en vue des perſonnes fixes & certaines : cette difficulté paroîtroit exiger la Loi ſimple, & uniforme qui excluroit toute repréſentation, & cette Loi ne feroit aucun tort à ceux qui voudroient ſubſtituer conformément & ſuivant les regles de la ſucceſſion légitime, puiſqu'ils auroient la voie de l'exprimer dans l'acte de ſubſtitution.

On n'a pas laiſſé d'être touché de ce qui avoit été projetté dans

dans les Arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon ; mais après y avoir réfléchi, on a trouvé tant d'inconvéniens à prévoir par une Loi la volonté du ſubſtituant, pour fixer par la Loi même ſi la repréſentation peut avoir lieu, ou ſi l'on ne veut point y avoir égard, qu'on a cru qu'il falloit ou tout laiſſer à la liberté du Juge ſans faire de Loi, ou former la déciſion pour l'excluſion de la repréſentation, à moins que la volonté du ſubſtituant ne ſoit évidente. PARIS.

Ainſi on a eſtimé que la repréſentation ne devoit point avoir lieu tant en ligne directe que collatérale, à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par l'auteur de la ſubſtitution.

VINGT-NEUVIEME QUESTION.

Faut-il auſſi diſtinguer ſur cette queſtion les fidéicommis faits en faveur des perſonnes certaines & déſignées par leurs noms d'avec ceux qui ſont faits en faveur de pluſieurs par nom collectif, comme d'enfans, parenté, famille, ou autre nom ſemblable ?

LA repréſentation ne doit avoir lieu que par la préſumée volonté du teſtateur (*a*) ; mais lorſqu'il a expliqué ſa volonté d'une maniere préciſe par une vocation perſonnelle & déſignée, dans ce cas la repréſentation doit ceſſer, parce que les fidéicommis ſe déférent bien moins par le miniſtere de la Loi que par la volonté des hommes ; ainſi ce n'eſt que dans le cas auquel la vocation eſt faite ſous un nom collectif, comme d'*enfans*, *parenté*, *famille*, ou autre que la repréſentation doit avoir lieu. AIX.

IL ne paroît pas plus néceſſaire de diſtinguer les fidéicommis faits en faveur de pluſieurs perſonnes par les termes collectifs d'enfans, de parenté, ou de famille ; mais toutes ces queſtions ſuppoſent la tolérance d'un abus qui s'eſt introduit *invita lege*, l'on eſpere qu'elles ſeront toutes tranchées dans leur principe par l'abrogation de l'abus des repréſentations en matiere de ſubſtitutions. M. LE BRET, premier Préſident.

(*a*) M. le Preſident Faber en ſon traité *de error. pragmat.*

AIX. M. DE CORMIS, Avocat.

IL ne sembleroit pas nécessaire de distinguer les fidéicommis faits en faveur de personnes certaines & désignées par leurs noms propres, d'avec ceux qui sont faits en faveur de plusieurs par nom collectif, comme d'enfans, parenté, famille, pourvu que ce fût toujours selon la restriction de l'authentique *post fratres*; mais puisque tout cela procede d'une introduction abusive d'accorder la transmission & la représentation en disposition testamentaire *invita lege*, il semble meilleur de tout retrancher, ou pour le moins de tout bien restreindre.

BORDEAUX.

QUOIQU'ON ait décidé dans la réponse à la question précédente, qu'en matiere de fidéicommis la représentation n'a pas lieu, néanmoins si le testateur en faisant la substitution s'est servi de termes collectifs, & capables de comprendre dans la signification différens degrés, on admet par une espece de représentation ceux qui auroient concouru dans la succession *ab intestat* & dans le même ordre, parce qu'on présume que le testateur a voulu se conformer dans les degrés de substitution à la disposition établie par la Loi. Il n'en est pas de même quand les substitués ont été appellés par leur nom propre, cette circonstance ne permettant pas qu'on ait recours à la présomption de la volonté du testateur. Signés, *Gillet* de *Lacase*, *Le Berthon*, *d'Albessard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Viguier* & de *La Tresne*.

BESANÇON.

Voyez la question vingt-huitieme.

COLMAR.

QUELQUES commentateurs de la Loi *omnia*, *ff. de leg.* 2, de la Loi *suggestioni*, *cod. de verbor. signific.* ont voulu établir cette distinction; mais il y a dans leur opinion plus de subtilité & de jeu de mots que de solidité.

Quelle différence solide en effet peut-on trouver entre la vocation qui se fait par le nom collectif & général d'*enfans*, & celle qui se fait par le nom propre de chacun d'eux, puisque la signification en est égale? L'intention du testateur en est-elle moins de perpétuer ses biens dans sa famille? Non, & par conséquent le même principe qui nous a déterminé sur la question précédente, nous détermine également sur celle-ci, dont nous renvoyons la décision aux regles du droit commun pour les successions *ab intestat* sans aucune distinction. Signés, de *Corbeson*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON.

Le ſentiment des Commiſſaires ſur la précédente queſtion tient lieu de réponſe à celle-ci. Signés, de *Birbiſey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mairelet*, de *Minot*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau*.

FLANDRES.

Nous croyons qu'il eſt ſans difficulté, que la repréſentation ne peut avoir lieu dans les fidéicommis qui ſont faits en faveur de perſonnes certaines déſignées par leurs noms, parce que n'y ayant que ces perſonnes appellées par le teſtateur, elles ne peuvent pas être repréſentées par d'autres perſonnes qu'il n'a pas compris dans ſa diſpoſition; mais lorſque les fidéicommis ſont faits en faveur de pluſieurs par noms collectifs d'enfans, de famille, ou autres ſemblables, le teſtateur eſt cenſé avoir appellé tous ceux qui peuvent être compris ſous ces noms génériques dans le même ordre qu'ils auroient ſuccédé *ab inteſtat*, & par conſéquent la repréſentation a lieu entr'eux, dans le cas où elle auroit lieu s'ils ſuccédoient *ab inteſtat*. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

GRENOBLE.

Cette queſtion ſe trouve décidée par le précédente; cependant ſi on admettoit la repréſentation dans les fidéicommis comme dans les ſucceſſions *ab inteſtat*, quoique à l'égard des fidéicommis faits par nom collectif on ſuive la diſpoſition *du* §. *in fideicommiſſo*, *leg. omnia* 32, *ff. de legat.* 2°. qui diſpoſe que ceux *qui primo gradu procreati ſunt*, ſont préférés à ceux qui ſont dans un degré plus éloigné; il eſt néanmoins vrai que les Docteurs qui ont admis la repréſentation ont fait différence des fidéicommis faits à des perſonnes certaines & nommées par le teſtateur d'avec ceux qui ſont faits par noms collectifs.

Au premier cas ils rejettent la repréſentation, & ils l'admettent au ſecond. Ils ſe ſont fondés ſur ce que dans les fidéicommis il faut principalement regarder l'affection du teſtateur, & que dans les fidéicommis collectifs on ne peut pas dire que le teſtateur ait mieux aimé le pere que le fils, l'oncle que le neveu, les ayant tous appellés par un nom collectif. C'eſt pourquoi ces Docteurs veulent que dans les fidéicommis on ſuive les mêmes regles que pour les ſucceſſions *ab inteſtat*; mais *M. Faber* (que M. Grivel dans ſes déciſions dit ne devoir jamais être nommé ſans éloge) décide nettement dans la décade ci-deſſus citée, error. 4, *nullo penitus caſu locum eſſe repreſentationi in fideicommiſſis ne quidem inter deſcen-*

GRENOBLE.

dentes, il ſe fonde ſur la Loi *peto* 69, §. *fratre*, *ff. de legat.* 2°. & ſur la Loi derniere, *cod. de verbor. ſignific.* qui ſont expreſſes.

Il y a encore deux grandes queſtions ſur les fidéicommis collectifs. La premiere, *an inter collective vocatos ſubſtitutio ſit tantum vulgaris, vel fideicommiſſaria.* La ſeconde, s'ils doivent recueillir, *collectivè & conjunctim vel ordine ſucceſſivo.* La Juriſprudence de ce Parlement eſt qu'ils ne ſont appellés que par la Vulgaire, ſi ce n'eſt dans le cas que les enfans qui ſont ſubſtitués avec leur pere ne ſont pas dans la nature au temps de l'échéance de la ſubſtitution. Ces Arrêts ont jugé, dans ce cas, que la ſubſtitution eſt fidéicommiſſaire : les Arrêts ont auſſi jugé que les ſubſtitués par un nom collectif *inter quos cadit ordo caritatis & affectionis*, comme entre le pere & les enfans, ne viennent à la ſubſtitution que *ordine ſucceſſivo* ; de maniere pourtant que par l'addition de l'un *tota extinguitur ſubſtitutio*, à moins que le teſtateur ne ſe ſoit ſervi de quelque terme qui marquât qu'il vouloit que ſon bien paſsât des uns aux autres. Signés, de *Grammont*, *Lacroix*, de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier*, & *Vidault*, Procureur Général.

METZ.

QUAND les fidéicommis ſont faits en faveur de pluſieurs par noms collectifs, comme d'enfans, parenté, famille, la repréſentation doit avoir lieu, parce que le teſtateur n'a conſidéré aucune perſonne en particulier. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon.*

PAU.

IL nous ſemble qu'il doit en être de même quoique le fidéicommis ſoit fait en faveur de pluſieurs par noms collectifs par les mêmes raiſons alléguées ſur la queſtion précédente. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux.*

M. DE GAUBERT, premier Préſident.

MARIE RICARD des ſubſtit. direct. & fidéicom. traité 3, *ch.* 9, *ſect.* 2, *pag.* 1, *n.* 663 *& ſuiv.* diſcute la queſtion & la diſtinction où le teſtateur appelle nominativement à la ſubſtitution certaines perſonnes déſignées ; par exemple, j'inſtitue mon héritier, & en cas qu'il décede ſans enfans, je lui ſubſtitue Jean & Philippe ſes freres : ou bien la ſuſtitution eſt faite en termes collectifs lorſque le teſtateur ſubſtitue ſa famille ou ſes deſcendans en termes généraux ; au premier cas lorſque les ſubſtitués ſont tous nommés en particulier, tous les Docteurs conviennent qu'il n'y a point lieu

à la représentation, par la raison que le testateur substituant n'a dirigé nominativement sa disposition qu'aux seules personnes qu'il a nommé en singulier ; ainsi l'une de ces personnes étant décédée avant l'échéance du fidéicommis, la substitution est devenue caduque pour lui & pour ses enfans & successeurs, ne pouvant avoir d'effet qu'entre les survivans nommément appellés.

P. A. U. M. DE GAUBERT.

Au second cas, lorsque le fidéicommis est fait en termes généraux & collectifs au profit des descendans, de la famille, parenté, Ricard prétend que la représentation doit avoir lieu, que les enfans représentent leurs peres appellés à la substitution par une raison qui lui paroît décisive, que le testateur est présumé, par ces expressions générales, des descendans de la famille, parenté, s'être voulu conformer à la coutume, en ce qu'il n'y a point expressément dérogé, le testateur voulant imiter la succession *ab intestat*, étant censé appeller, dans les biens sujets au fidéicommis, les enfans des substitués décédés comme dans un partage *ab intestat.*

Ant. Faber de err. pragmat. décad. 55, err. 4, quando testator fideicommissum certæ personæ aut certo gradui nominatim reliquerit frater, tunc præsumi majorem affectionem erga fratrem quam erga filium fratris, nec posse ullo casu fratris filium dici fratrem, sed cum testator fideicommissum reliquit agnatis quo nomine constat perinde fratris filium atque fratrem ipsum contineri hic enim quemadmodum ambo fratres quandiu vixerunt æquè dilexit & diligere debuit, si nihil nisi ordinem charitatis & affectionis naturalis consideres : ita præ defuncto altero videndus est in filium ejus superstitem eandem transferre affectionem quâ patrem vivum prosequebatur.

Cependant le même Faber se détermine & finit sa dissertation par une décision contraire, *nullo penitus casu locum esse representationi in fideicommissis ne quidem inter descendentes movet me autoritas legum omnium, quæ loquuntur de hujusmodi fideicommisso familiæ relicto in quibus video servandum esse gradum distinctionem, ut is demum præferatur qui proximior est in gradu, leg. Peto 69, ff. de legat. 2°. au §. fratres. His verbis ita res temperari debet ut proximus quisque primo loco videatur invitatus de leg. Peto, & hoc videlicet gradatim fieri, leg. ult. cod. de verbor. signific.* Loix formelles qui excluent la représentation dans les fidéicommis & substitutions. Arrêt du Parlement de Provence rapporté par Boniface du 29 Mai 1655, qui a jugé que la vocation des siens ou des leurs, par un parent collatéral en un fidéicommis, ne fait point

PAU.

un fidéicommis réel & graduel, mais seulement en faveur du plus proche qui se trouve au temps du décès de l'héritier grevé.

M. DE GAUBERT.

Claude Henrys, tom. 2, liv. 5, quest. 5, discute exactement cette question & exclut la représentation, dans le cas même où le fidéicommis *relinquitur familiæ vel agnationi*, ceux-là sont seulement admis, *qui nominati sunt*, ou s'ils sont tous décédés, ceux du nom & de la famille du défunt qui se trouvent au temps du décès, §. *& qui ex his primo gradu procreati sunt*, ceux qui sont expressément appellés sont préférables, que même entre tous l'ordre & le grade doit être observé.

Marie Ricard au même endroit ci-dessus, n. 575, &c. persiste toujours contre le sentiment d'Henrys dans sa premiere opinion, que dans un fidéicommis fait à la famille, à la parenté, ou en autres termes qui aient le même effet, viennent toutes les personnes qui jouissent par la loi du pays, par la coutume du droit de représentation, quoiqu'ils se trouvent plus éloignés que d'autres avec lesquels la représentation les fait concourir, & par une suite nécessaire ils partagent le fidéicommis par souches & non par têtes, de la même façon qu'ils eussent fait dans le cas de la représentation si la succession leur eût été déférée *ab intestat;* les enfans du frere prédécédé concourant avec leur oncle, ne prennent que la même portion tous ensemble, qu'auroit recueilli leur pere qu'ils représentent. Marie Ricard confond la représentation en matiere de substitution & succession testamentaire avec celle des successions *ab intestat*, l'une & l'autre représentation ayant des privileges bien différens, comme il a été observé sur la question précédente.

Nous estimons que la représentation n'a point lieu dans les fidéicommis faits en faveur de certaines personnes désignées par leurs noms, non plus que dans ceux qui sont faits en faveur de plusieurs par noms collectifs, comme enfans, parenté, famille, n'y ayant nulle différence ni distinction à faire à cet égard en matiere de représentation.

ROUSSILLON.

Vide la question vingt-huitieme.

TOULOUSE.

LA représentation n'a jamais lieu à l'égard des fidéicommis (*a*), quand même ils seroient faits en faveur de plusieurs personnes par nom collectif, comme d'enfans, parenté, famille, ou autre nom semblable.

(*a*) Henrys, liv. 5, chap. 4, quest. 25, *id.* tom. 2, liv. 5, quest. 5. Maynard, liv. 5, chap. 45.

Car quoiqu'il ſemble que le teſtateur ait voulu que le fidéicommis fait en faveur des enfans, de la parenté & de la famille, fût réglé de même que la ſucceſſion *ab inteſtat*, reſte toujours que la repréſentation n'a pas lieu à l'égard des fidéicommis, qu'elle n'a été introduite que pour les ſucceſſions *ab inteſtat*, & que par conſéquent les plus proches doivent toujours exclure ceux qui ſont dans un degré plus éloigné (*a*). *In fideicommiſſo quod familiæ relinquitur : hi ad petitionem ejus admitti poſſunt qui nominati ſunt, aut poſt omnes eos extinctos qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo teſtator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati ſint: niſi ſpecialiter defunctus ad ulteriores voluntatem ſuam extenderit.* TOULOUSE.

La Loi 69, §. 3, *ff. de legat. & fideicom.* 2°. n'eſt pas moins préciſe. Dans l'eſpece de cette Loi un pere inſtitue ſon frere héritier, & lui défend d'aliéner ſa maiſon qu'il déclare laiſſer à la famille. L'héritier inſtitué aliene cette maiſon contre la prohibition expreſſe qui lui en avoit été faite, ou bien il décede après avoir inſtitué héritier un étranger. Le Juriſconſulte décide que dans ces deux cas tous ceux qui ſont de la famille ſont en droit de demander le fidéicommis, avec ce tempéramment toutefois que le plus proche doit être préféré, *quid ergo ſi non ſint, ejuſdem gradus, ita res temperari debet, ut proximus quiſque primo loco videatur invitatus.* Cette déciſion eſt confirmée par la Loi derniere, *cod. de verbor. ſignific.*

On a beau dire que ces Loix ont été faites dans le temps où le droit de repréſentation n'avoit pas lieu (*b*), puiſque ce droit n'a été introduit que par la Novelle 118 : parce que cette Novelle ne l'ayant admis que pour les ſucceſſions *ab inteſtat*, les Loix qui ont décidé que dans les fidéicommis laiſſés à la famille, le plus proche exclut ceux qui ſont dans un degré plus éloigné, ne ſont pas abrogées.

Nous croyons donc, & nous le jugeons conſtamment, que la repréſentation ne doit jamais avoir lieu à l'égard des fidéicommis, quoiqu'ils ſoient faits en faveur de pluſieurs perſonnes par nom collectif, comme d'enfans, parenté, famille, ou autre nom ſemblable. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Celés*, *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan* & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

Vide la queſtion vingt-huitieme. PARIS.

(*a*) *Leg.* 32, §. 6, *ff. de legat. & fideicom.* 2°.
(*b*) Ricard, tom. 2, traité 3, chap. 8, ſect. 2, part. 1.

TRENTIEME QUESTION.

Si le fils qui a mérité l'exhérédation de ſon pere doit être exclus de la ſubſtitution faite par ſon aïeul.

AIX. M. LE BRET.

LE fils exhérédé ne doit pas être privé d'un bien qu'il ne tient pas de la libéralité du pere, ſuivant la Loi 114, §. 15, *ff. de legat.* 1°.

L'on ne le croit pas en Provence, quoiqu'il ſoit aſſez naturel de préſumer que ſi l'aïeul avoit ſu que ſon petit-fils mériteroit d'être déshérité par ſon pere, il n'auroit pas fait une ſubſtitution en ſa faveur, ou ce qui eſt bien plus fort, il n'auroit pas dû ſenſement la faire.

Il ſemble que cette Juriſprudence devroit être corrigée ; car l'on en voit l'inconvénient, en ce que beaucoup d'enfans qui ſavent qu'il y a des ſubſtitutions en leur faveur, ne ſe comportent pas avec aſſez de reſpect envers leurs parens, dans la penſée qu'ils ont des biens que leur pere ne peut pas leur ôter ; ils ſeroient plus attentifs ſi les peres avoient un moyen de les en priver par une exhérédation.

AIX. M. DECORMIS, Avocat.

ON ne comprendroit pas en Provence dans l'exhérédation du pere la ſubſtitution de l'aïeul faite en faveur de ce fils qui depuis a été exhérédé par ſon pere. Car l'exhérédation eſt odieuſe d'elle-même, & ne doit pas comprendre les biens donnés par une autre perſonne par ſimple conjecture ou préſomption, que ſi l'aïeul avoit pu prévoir ce démérite de ſon petit-fils envers ſon pere, il n'auroit pas ſubſtitué en ſa faveur.

BORDEAUX.

IL ſe préſente à la vérité ſur cette queſtion quelques raiſons de convenance pour l'affirmative ; mais les principes du droit ne permettent pas que le fils déshérité, même juſtement, ſoit privé de l'effet d'une ſubſtitution dépendante de la ſucceſſion de ſon pere, & cela ſeroit capable de cauſer des dérangemens conſidérables dans l'exécution de la volonté des teſtateurs. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *du Viguier* & *de La Treſne*.

CETTE

BESANÇON.

CETTE queſtion n'eſt pas difficile à réſoudre, les petits-enfans prennent la ſubſtitution qui leur a été déférée par leur aïeul *jure ſanguinis & non jure hereditario.* L'exhérédation faite par le pere ne doit pas les priver d'un fidéicommis qu'ils ne tiennent pas de lui.

Les raiſons que quelques Auteurs en petit nombre ont rapporté pour le ſentiment contraire ne méritent pas la moindre attention; ils diſent que l'ingratitude du fils envers le pere doit lui ôter la ſubſtitution qui lui eſt déférée par ſon aïeul ſur deux conſidérations. La premiere, parce qu'un fils déshérité doit être regardé dans la famille comme s'il n'avoit pas été au monde. La ſeconde, qu'il eſt préſumable que ſi l'aïeul avoit prévu la conduite de ſon petit-fils envers ſon pere, il ne l'auroit pas appellé à la ſubſtitution; mais ces motifs ſont bien frivoles, & ne peuvent déterminer à faire abandonner la diſpoſition du droit qui eſt clair ſur cette matiere.

La Loi *filius familias* 114, §. *cum pater*, *ff. de legat.* 1°. décide nettement les doutes que l'on pouvoit avoir ſur la queſtion propoſée : la déciſion eſt ſi formelle, qu'on ne peut aſſez s'étonner qu'il y ait eu quelques ſentimens particuliers qui s'en ſoient écartés. Voici comme Godefroy s'explique ſur cette Loi. *Exheredatus poteſt agere ex teſtamento avito, licet non admittatur ex paterno unde colligendum exheredatum à patre ſuccedere in emphyteoſi & fundo avi, cum non ſuccedat ut heres ſed ut nepos.*

En effet, comment pourroit-on admettre que le pere eût la liberté d'ôter à ſon fils des biens que ce fils tient de ſon aïeul? Ce ſeroit trop étendre la liberté du pere & ſon autorité, même la porter plus loin que la Loi ne l'a déterminée, ce qui ne ſe fait jamais dans les diſpoſitions pénales ſans une Loi expreſſe. D'ailleurs l'exhérédation des biens du pere ne privant pas le fils des biens de ſa mere, qui ne pourroit elle-même exhéréder ſon fils à cauſe qu'il ſeroit tombé, à l'égard de ſon pere, dans l'un des cas auxquels la Loi permet l'exhérédation; on ne voit pas pourquoi le pere ſeroit le maître de priver ſon fils d'un fidéicommis auquel ce fils ſeroit appellé par ſon aïeul; ce qu'il y a ce ſemble d'autant moins lieu d'admettre, qu'il peut arriver qu'un fils qui aura eu le malheur de donner lieu à une exhérédation par un mariage contracté par la force de la paſſion ſans le conſentement de ſon pere, mort avant qu'il ne ſe fût réconcilié avec lui, deviendroit à la ſuite un honnête homme & digne de tous les avantages que ſon aïeul lui a faits.

BESANÇON.

Ce ſentiment eſt encore autoriſé par le ſuffrage preſque univerſel de tous les Docteurs, & ſinguliérement d'*Henrys*, *tom.* 2, *liv.* 5, *queſt.* 3, *pag.* 530, 531. *Dumoulin*, *art.* 33, *Nov. conſ. gloſſ.* 1, *n.* 85.

Que ſi *Mantica*, *de conject. ult. vol. liv.* 3, *tit.*3, *n.* 20, paroît avoir été d'avis que le petit-fils exhérédé par ſon pere eſt exclu du fidéicommis à lui fait par ſon aïeul, il reconnoît lui-même ſon erreur au liv. 8, n. 12, 13, 24, & avoue que la Loi *filius familias* 114, *de legat.* 1°. décide les doutes qu'on pourroit avoir ſur cette matiere.

Pour ce qui eſt de *Lapeyrere*, *lettre S*, *n°.* 26, il n'allegue aucune raiſon du parti qu'il prend ſur la queſtion propoſée ; auſſi le ſavant Auteur qui a fait des notes ſur ſon livre dans l'édition de 1725 démontre que Lapeyrere s'eſt trompé, & cite pour cela *Ricard* & *Deſpeyſſes*.

Ce que dit *Bretonnier ſur Henrys*, *tom.* 2, *liv.* 5, *queſt.* 4, *pag.* 532, touchant cette queſtion, n'eſt d'aucune conſidération. Il oppoſe en premier lieu la donation à cauſe de noces, dont le fils ingrat eſt privé ; mais elle vient du pere, & eſt acquiſe à la mere, c'eſt par conſéquent un bien paternel ; ainſi il eſt juſte que l'exhérédation prive l'enfant ingrat de cette ſorte de bien : d'ailleurs la Novelle 22 y eſt expreſſe ; or bien loin qu'il y ait une Loi qui prive le petit-fils exhérédé par ſon pere du fidéicommis à lui fait par ſon aïeul, il y a une Loi qui décide poſitivement le contraire, c'eſt la Loi *filius famil.* qu'on a déja citée.

L'exemple du bénéfice de l'élection & de la reſtitution anticipée du fidéicommis dont les enfans ingrats ſont pareillement privés, ces exemples ne ſont pas applicables, parce que ce ſont des libéralités faites par le pere ou la mere qui ont élu ou reſtitué par avance ; c'eſt le cas auquel on ne peut révoquer des avantages faits à un enfant s'il eſt ingrat dans la ſuite envers ſon bienfaiteur, ſuivant la Loi derniere *cod. de revoc. donat.*

Quant à l'autorité de Fernand (quoiqu'il ait de la réputation) on peut répondre qu'il n'y a pas d'Auteur, quelque habile qu'il ſoit, à qui il n'arrive de tomber dans l'erreur & ſouvent groſſiere. Fernand dans ce cas particulier eſt d'autant moins excuſable, qu'étant auſſi verſé qu'il l'étoit dans l'étude du Droit, il a préféré les lueurs d'une fauſſe équité à la diſpoſition préciſe d'une Loi canoniſée pour ainſi dire par le ſuffrage commun de tous les Docteurs.

Les Commiſſaires eſtiment donc qu'il n'y a rien de plus juſte que de déclarer que le fils qui a mérité l'exhérédation de la part de ſon pere ne doit pas être exclu de la ſubſtitution faite à ſon profit par ſon aïeul. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol* & *Boquet* de *Courbouſon*. BESANÇON.

Le fils vient à la ſubſtitution *jure ſanguinis* & non par droit héréditaire ; ainſi l'exhérédation ne peut pas comprendre ce que le ſang lui défere ; ce n'eſt pas de ſon pere qu'il tire ſon droit, c'eſt de ſon aïeul : or ſon pere ne peut l'exhéréder que pour ſes biens propres ; car celui-là ſeul a le pouvoir de prononcer l'exhérédation qui a le pouvoir d'inſtituer, & on ne peut ôter que les biens qu'on pourroit donner. Les biens ſubſtitués ne ſont pas de cette nature ; comme le pere ne peut pas les donner à ſon fils, il ne peut pas l'en priver. *Quid eſt enim quod de ſuo videatur relinquere, quid quod relinquit omnino relinquere debuit. Leg. unum ex familia, ff. de legat.* 2°. & c'eſt ici préciſément le cas de dire, *odia reſtringenda favores ampliandi non eſt afflicto, addenda afflictio*, nous tenons donc pour la négative ſur cette queſtion. Signés, de *Corbèſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*. COLMAR.

Les Commiſſaires n'ont point trouvé d'Arrêt du Parlement de Dijon qui ait jugé cette queſtion, & les Auteurs qui en ont écrit ont penſé différemment, les uns comme *Mantica*, *liv.* 3, *n.* 20. *Fernand de filiis natis ex matrimonio*, *chap.* 10, *n.* 13, & *Lapeyrere* dans ſes déciſions, *ſomm. liv.* 5, *n.* 86, ſont d'avis que le fils qui a mérité l'exhérédation de ſon pere doit être exclu de la ſubſtitution qui a été faite par ſon aïeul, parce qu'ils prétendent que par l'exhérédation le fils eſt retranché de la famille, & qu'on doit préſumer que celui qui a fait la ſubſtitution n'a pas voulu y appeller des ſujets indignes qui duſſent un jour déshonorer ſa poſtérité. Les autres, comme *Deſpeyſſes au titre des teſtamens*, *part.* 1, *n.* 41 *in fine*. *Ricard*, *traité des donations entre-vifs*, *part.* 3, *chap.* 8, *ſect.* 4, *n.* 971 *in fine*, *& Henrys*, *tom.* 2, *liv.* 5, *queſt.* 3, ſoutiennent au contraire que quoique l'exhérédation prive l'enfant de toutes les libéralités qu'il tenoit de ſon pere, elle ne va pas cependant juſqu'à lui faire perdre celles qui lui ſont acquiſes par une autre voie, parce que le pere ne peut pas exhéréder le fils que pour ſes biens propres & non pour les biens d'un autre ; qu'ainſi il faut faire différence, *an quid jure heredi-* DIJON.

tario defferatur, *an quid jure ſanguinis* ; qu'au premier cas l'exhé-

DIJON. rédation enveloppe tout ce qui vient par droit héréditaire ; qu'au ſecond elle ne peut pas comprendre ce que le ſang défere, & que comme le droit ſucceſſif tombe à un fils comme fils ou l'un des deſcendans & non comme héritier, on doit dire qu'il lui appartient, quoique étant exhérédé, il ne ſoit pas héritier.

Ce dernier ſentiment paroît préférable au premier, qui n'eſt fondé que ſur la ſeule préſomption que l'aïeul n'eût pas fait la ſubſtitution à ſon petit-fils s'il eût pu prévoir qu'il inſulteroit un jour à ſon pere, & qu'il déshonoreroit ſa famille par une exhérédation ; ainſi les Commiſſaires eſtiment que le fils qui a mérité l'exhérédation de la part de ſon pere ne doit pas être exclu de la ſubſtitution faite par ſon aïeul. Signés, de *Birbiſey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau*.

FLANDRES. Nous ne croyons point que l'exhérédation faite par le pere puiſſe exclure le fils de la ſubſtitution faite par ſon aïeul, parce que cette exhérédation ne peut avoir effet que pour les biens dont le pere étoit propriétaire & que le fils pouvoit tenir de ſa libéralité, & non pour ceux que le pere eſt obligé de reſtituer à ſon fils par la volonté de l'aïeul, & auxquels il n'avoit d'autre droit que celui d'en jouir pendant ſa vie. Signés, *Pollinchonc*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

GRENOBLE. L'Exhérédation juſtement prononcée par le pere prive le fils de la ſubſtitution faite par ſon aïeul & même de ſa légitime maternelle. Cela a été jugé dans ce Parlement dans l'affaire du Sieur de Riberet, que ſon pere avoit exhérédé & privé de la ſubſtitution faite par ſon aïeul dans le contrat de mariage du pere, au cas qu'il ſe mariât après ſon décès avec une Demoiſelle avec laquelle il avoit entretenu un commerce pendant la vie de ſon pere & contre ſes défenſes. Le fils ayant paſſé outre au mariage après la mort du pere, le Parlement confirma l'exhérédation. Le Sieur de Riberet fils ſe pourvut en caſſation contre cet Arrêt, qui fut loué & confirmé par feu Louis XIV d'heureuſe mémoire, l'affaire ayant été rapportée en ſa préſence. Ce grand Prince jugea qu'on ne pouvoit pas contenir les enfans dans leurs devoirs envers leurs pere & mere par des peines trop rigoureuſes. Signés, de *Grammont*, *Lacroix* de *Sayne*, de *Loyſſin*, *Morel*, *Montrivier* & *Vidault*, Procureur Général.

Le fils exhérédé par ſon pere n'eſt point exclu de la ſubſtitution faite par ſon aïeul, parce que c'eſt un droit qui lui eſt acquis & qui ne procede point de la libéralité de ſon pere. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Lançon* & *Bonneau*. METZ.

Il eſt de maxime, parmi nous, que celui qui a mérité l'exhérédation de ſon pere eſt exclus des fidéicommis ſtatuaires. Nous ne ſavons pas que la queſtion ait été jugée dans ce Parlement à l'égard du fidéicommis teſtamentaire ou contractuel ; mais nous croyons que le fils exhérédé en doit être exclu, parce que le fils ingrat étant exhérédé par ſon pere, doit être conſidéré comme s'il n'étoit pas au monde, & que l'on doit préſumer que la penſée de celui qui a fait la ſubſtitution n'a pas été d'appeller des ſujets indignes pour déshonorer ſa famille & ſa poſtérité. Signés, de *Gaubert*, de *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*. PAU.

Claude Henrys traite la queſtion, *tom.* 2, *liv.* 5, *queſt.* 3, ne rapportant nul Arrêt ; il dit qu'encore que les biens ſubſtitués viennent de plus loin, & non de la libéralité du pere, c'eſt néanmoins de ſes mains que le fils les prend ; que l'exhérédation étant un foudre que la Loi remet en main du pere juſtement irrité, elle produit les mêmes effets ; qu'un fils exhérédé eſt cenſé hors la famille, il doit être exclu de tous les biens qui regardent la famille & qui en dépendent ; que c'eſt une eſpece d'abdication qui fait réputer ce fils exhérédé pour étranger ; que l'aïeul qui fait la ſubſtitution n'eſt point préſumé avoir appellé un fils dénaturé, & qui par ſes mœurs & ſa conduite dépravée fait injure à ſon pere & à ſes ancêtres ; que par les Ordonnances ſur les mariages clandeſtins, & contre les enfans qui ſe marient à l'inſu des peres & meres, leſquels & leurs enfans ſont exclus de toutes ſucceſſions directes & collatérales. M. de Gaubert, premier Préſident.

Il ajoute, pour le parti contraire, qu'il faut faire différence, *an quid jure hereditario defferatur*, *an vero jura ſanguinis*, qu'au premier cas l'exhérédation enveloppe tout ce qui vient par droit héréditaire ; mais au ſecond cas elle ne peut comprendre ce que le ſang défere ; que ce droit ſucceſſif vient au fils, *ut filius*, *non ut hæres*, qui lui appartient quoiqu'il ne ſoit héritier & qu'il ſoit exhérédé ; que le pere ne peut exhéréder ſon fils que pour ſes biens propres & non pour les biens d'un autre ; que l'on ne

PAU. peut exhéréder que ceux que l'on peut inſtituer, & l'exhéréda-
M. DE GAUBERT. dation ne peut s'étendre qu'autant que feroit l'inſtitution, ni par conſéquent valoir que pour les biens auxquels on peut ſubſtituer, §. *quid eſt enim quod de ſuo videatur relinquere, qui quod relinquit omnimodo relinquere debuit. Leg. unum ex familia, ff. de legat.* 2°.

Sur l'objection priſe des Ordonnances ſur les mariages qui excluent les enfans deſcendans d'un fils injuſtement exhérédé. *Odia reſtringuntur, in pœnalibus non fit extenſio.* Henrys décide & ſe détermine que l'exhérédation d'un fils ne le prive point des biens ſubſtitués, leſquels n'y ſont point compris.

Marie Ricard des donations, part. 3, *chap.* 8, *ſect.* 4, *pag.* 630 *de l'édition de* 1701 eſt de même avis, que le pere ne peut point par l'exhérédation priver ſon fils des biens qu'il doit lui rendre à titre de fidéicommis fait par des prédéceſſeurs, ne pouvant révoquer que ce qui part du pere exhérédant, non les libéralités d'autrui.

Lapeyrere, lettre S, n. 117, que le fils qui a baillé juſte cauſe d'exhérédation au pere eſt exclu de la ſubſtitution de l'aïeul, il ne cite point d'Arrêt.

M. Bretonnier ſur Henrys ſemble incliner pour la déciſion de Lapeyrere, que le fils qui a mérité l'exhérédation du pere doit être exclu de la ſubſtitution de l'aïeul, s'appuyant du ſentiment de Fernandus, *puto tamen offici inhabilem devoluique ſucceſſionem debere in ſubſtitutum, quoniam tali ingratitudine à numero filiorum ſub movendus eſt, atque ſi numquam in rerum natura fuiſſet*; qu'il n'eſt point à préſumer d'ailleurs que l'aïeul ait eu la penſée de mettre ſon petit-fils en état d'inſulter à ce fils, & de lui remettre des armes pour faire la guerre à la nature.

Bretonnier ſoutenant ſon idée, argumente, 1°. Par le cas de la donation *propter nuptias*, de laquelle les enfans ingrats peuvent être privés par la mere, quoique ce ſoit un bien paternel, *Nov.* 22, *chap.* 26. 2°. Par le bénéfice de l'élection dont les enfans indignes peuvent être privés par la mere, quoique l'élection & les biens viennent du pere.

Nous croyons que par rapport aux conſéquences il eſt prudent, & il convient de décider que le fils qui a mérité l'exhérédation de ſon pere, doit être exclus de la ſubſtitution faite par l'aïeul.

ROUSSILLON.

Les Docteurs ſont partagés ſur cette queſtion, les uns ſoutiennent que le fidéicommiſſaire appellé par la diſpoſition d'un teſtateur à qui il a fait injure après la diſpoſition, & qu'à l'occaſion de ce il y a eu une inimitié irréconciliable entr'eux; comme en ce cas l'opinion de pluſieurs Docteurs eſt qu'on préſume une révocation du fidéicommis, du profit duquel le fidéicommiſſaire doit être déclaré indigne par l'injure faite au teſtateur; par une parité de raiſon, ces premiers ſoutiennent que le fils qui a mérité l'exhérédation de la part de ſon pere, doit être exclu de la ſubſtitution faite par l'aïeul, à cauſe que par une interprétation de volonté l'on peut préſumer que l'aïeul eſt cenſé avoir voulu exclure ſon petit-fils, ingrat à ſon pere, du profit du fidéicommis fait en ſa faveur, & parce qu'il eſt d'ailleurs à croire que ſi le teſtateur eût prévu ſon ingratitude il ne l'auroit pas appellé. Les autres ſoutiennent le contraire, ſur le fondement que la révocation du fidéicommis ne peut être préſumée que pour l'ingratitude ou offenſe faite envers le même teſtateur; que d'ailleurs ce n'eſt pas en vertu du teſtament du pere que le petit-fils ſuccede au fidéicommis de ſon aïeul, mais bien par l'effet de la diſpoſition de ce dernier, d'autant qu'aux ſucceſſions fidéicommiſſaires, c'eſt à celui qui a inſtitué le fidéicommis que le fidéicommiſſaire ſuccede.

Que d'ailleurs la diſpoſition de la Loi *filius familias*, *au* §. *cum pater* 15 & 16, *ff. de leg.* 1°. décide la queſtion en faveur du fils exhérédé, puiſqu'il y eſt expreſſément décidé que le fils exhérédé par le pere qui étoit chargé de rendre à ſa famille un bien à lui donné par ſon pere avec défenſe de l'aliéner, en cas d'aliénation les enfans exhérédés, petits-fils du teſtateur, ſont fondés à demander le profit du fidéicommis; c'eſt auſſi ſur ces motifs & ſur la diſpoſition du texte, qu'on eſtime que le fils qui a mérité l'exhérédation de la part de ſon pere, ne doit pas être exclu de la ſubſtitution faite par ſon aïeul. Signés, *Deponte*, *d'Albaret*, *Delpont*, de *Villars*, *Collarés*, *Bonnet* & *Romanya*, *Giſpert*, de *Fulla*, *Regnés*, *Deſprés*, *Bonnet* & *Sans*.

TOULOUSE.

Le pere en exhérédant ſon fils ne peut pas le priver de l'effet de la ſubſtitution faite par ſon aïeul (*a*), parce que les biens qu'il eſt chargé de rendre ne lui appartiennent pas, & qu'il n'eſt pas en ſon pouvoir d'exclure celui qui eſt appellé diſpoſitivement

(*a*) Ricard, tom. 1, part. 3, chap. 8, ſect. 4, p. 629.

TOULOUSE. par le ſubſtituant. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan - Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

ON ne peut douter que s'il s'agiſſoit de décider cette queſtion aux termes du Droit, elle ne dût l'être en faveur de l'enfant exhérédé ; il ne tient point le fidéicommis du pere qui a prononcé l'exhérédation, mais de ſon aïeul, le pere ne peut rien que ſur ſes propres biens ; il ne peut donner atteinte à un droit acquis à ſon fils qui ſuccede directement à celui qui a fait la ſubſtitution, qui y ſuccede par la volonté & non par la Loi, qui y ſuccede *jure ſanguinis & non hereditario*. La diſpoſition de la Novelle 22 qui n'eſt point dans le cas de la queſtion propoſée, ne paroît pas pouvoir avoir aucune application aux queſtions du douaire & de la donation *propter nuptias* ; celles du bénéfice de l'élection & de la reſtitution anticipée du fidéicommis dont l'enfant déshérité ne peut profiter n'y ont aucun rapport, parce que tout vient alors de la libéralité du pere.

Auſſi preſque toutes les Cours ſe ſont-elles réunies à ce ſentiment, & le plus grand nombre des Auteurs ſont de même avis.

Il eſt vrai que M^r. Le Bret deſireroit que l'on corrigeât la Juriſprudence par un motif très-raiſonnable ; il obſerve qu'on ne peut préſumer que l'aïeul eût formé la ſubſtitution, s'il eût prévu que ſon petit-fils eût mérité l'exhérédation ; qu'on peut dire du moins que ſa ſubſtitution n'eût pas été ſenſée ; qu'enfin c'eſt ſouvent un grand obſtacle au reſpect paternel que d'avoir des biens aſſurés indépendamment de la volonté du pere.

On voit même un Arrêt du Parlement de Grenoble, qui a jugé la queſtion contre le fils exhérédé ; on voit pour ce ſentiment l'autorité du célebre Berengarius Fernandus, qui a été ſuivi par Lapeyrere & par le Commentateur d'Henrys ; mais il eſt vrai que le Parlement de Toulouſe n'a point ſuivi l'avis de Fernand, & que le Parlement de Bordeaux ne s'eſt point conformé à l'avis de Lapeyrere. Mantica bien entendu, & Peregrinus ne ſont point d'avis d'exclure le fils exhérédé (ſi ce n'eſt, ſuivant ce dernier, qu'il eût homicidé le pere grevé de ſubſtitution) & le ſentiment de Ricard eſt auſſi en faveur du fils.

S'il falloit juger la queſtion ſuivant les regles qui ſont en vigueur, il ſeroit difficile de ne pas ſe déterminer en faveur de l'exhérédé ; mais

mais ne ſeroit-il pas du bien des ſujets du Roi, & l'ordre public ne pourroit-il pas exiger que par la nouvelle Loi on le décidât autrement? Les motifs allégués par Me. Le Bret paroiſſent bien conſidérables, & ne peuvent point être balancés par la haine des peres fâchés d'être grevés de ſubſtitution, ni par les prédilections injuſtes : il n'eſt queſtion que d'une exhérédation juſte, & dont on ne peut ſuppoſer pour motif ni haine du pere ni prédilection. PARIS.

Tout ſemble donc porter à faire la Loi nouvelle contre l'exhérédé, ſi cette Loi d'ailleurs n'entraîne pas de trop grands inconvéniens. On a cru devoir les parcourir tous, celui de la contrariété avec les principes reçus, la difficulté d'égaler cette Loi à celle des mariages contractés contre le conſentement des peres & meres, la difficulté, ou d'embraſſer toutes les ſubſtitutions qui regarderoient l'exhérédé, ou de n'en comprendre que quelques-unes dans la Loi, la difficulté enfin de décider à qui parviendroit en ce cas la ſubſtitution.

D'un côté on a obſervé que s'il n'étoit pas poſſible de décider contre les principes reçus lorſqu'il s'agit de décider une conteſtation conformément aux Loix, que ſi l'on ne pouvoit même donner atteinte à ces principes quand il n'étoit queſtion que de former une nouvelle Loi ſur les anciennes, dans la vue de les interpréter & non de les détruire, il étoit nonſeulement poſſible, mais néceſſaire de s'écarter ſouvent de l'ancienne Loi, quand on avoit à délibérer ſur les avantages qu'on doit tirer de la nouvelle Loi; mais de-là on a conclu qu'il falloit, pour heurter des principes anciens reçus de tous les temps, un avantage aſſez conſidérable, aſſez réel & aſſez évident pour qu'il dût céder à toute autre conſidération.

Or on a cru qu'il y avoit peu de principes auſſi ſacrés que celui qui, conformément en cela à la Loi naturelle & à la droite raiſon, ne permet pas à un homme d'ôter à un autre ce qui lui appartient : on a cru en même temps que le prétexte du bien public étoit ici plus ſpécieux que réel, & n'étoit pas par conſéquent capable de détruire par une nouvelle Loi un principe auſſi ancien.

On a regardé comme une choſe évidente l'impoſſibilité de porter la rigueur juſqu'à priver l'exhérédé de toutes les ſubſtitutions auxquelles il auroit été appellé, ſoit par des collatéraux, ſoit par des étrangers, d'autant plus que la queſtion propoſée ſe borne à la ſubſtitution faite par l'aïeul. il ſemble même que cela ſuppoſe que la ſubſtitution dont on parle dans la queſtion pro-

PARIS.

posée soit sur la tête de l'exhérédant dans le temps de l'exhérédation.

Mais quoiqu'on ait fort bien senti qu'une pareille substitution pouvoit être plus facilement compriſe dans l'exhérédation que toute autre, parce que l'exhérédé devant la tenir de la libéralité de l'aïeul, il la reçoit cependant par le canal de son pere, on a néanmoins obſervé que d'un côté il n'y avoit pas plus de raiſon ſolide à rendre l'exhérédant le maître d'une pareille ſubſtitution que de toute autre; on a remarqué que le principe étoit le même; qu'il ne sembloit donc pas poſſible de former une déciſion différente, & qu'il n'étoit pas praticable de rendre l'exhérédant le maître de toutes les ſubſtitutions qui regarderoient l'exhérédé; que de degré en degré, il faudroit aller juſqu'à le rendre maître de le priver des ſucceſſions même *ab inteſtat*, & autres que celles de l'exhérédant; que ſi ces conſéquences paroiſſoient abſurdes, l'avantage de la nouvelle Loi étoit bien léger, puiſque ce fils exhérédé, s'il étoit privé de la ſubſtitution de ſon aïeul dont ſon pere ſeroit grevé, ne le pourroit être d'aucune autre ſubſtitution ni d'aucune autre ſucceſſion.

A cet inconvénient on a fait ſuccéder celui qui naîtroit de l'incertitude où l'on ſeroit pour ſavoir à qui la ſubſtitution pourroit parvenir : on a bien ſenti que l'inconvénient ſeroit peu important, ſi par la nature de la ſubſtitution elle devoit paſſer en collatérale après l'exhérédé; mais il a été obſervé que c'étoit le cas le plus rare, & que pour l'ordinaire les ſubſtitutions paſſoient aux enfans; que ſoit qu'elle dût paſſer aux enfans, ou que par la privation de l'exhérédé les biens duſſent reſter libres dans la perſonne de l'exhérédant, il ne paroiſſoit pas poſſible ni d'ôter à l'exhérédant la faculté de tranſmettre la ſubſtitution aux enfans de l'exhérédé, ni de priver ces enfans de la ſubſtitution ſi elle devoit les regarder.

On a fort bien obſervé la différence des exhérédations pour cauſe de mariage d'avec toutes les autres, les premieres qui tombent ſur les enfans nés d'un mariage qui a été l'objet de l'exhérédation, les ſecondes au contraire toutes perſonnelles à l'exhérédant. Mais de-là quel inconvénient dans un cas qui peut être très-ordinaire d'un exhérédé qui n'auroit point d'enfans à la mort de l'exhérédant, mais qui en auroit dans la ſuite. Où réſideroit la ſubſtitution ? Paſſeroit-elle à celui qui, à défaut des enfans de l'exhérédé, devroit recueillir les biens à la charge de l'éviction en cas de naiſſance d'enfans, ou créeroit-on un curateur à la ſubſtitution?

On a jugé trop d'inconvéniens dans ces différens événemens, pour entrer dans la vue d'une nouvelle Loi : la diſpoſition des Ordonnances, au ſujet des mariages, qu'on peut regarder comme un inconvénient par rapport à la difficulté d'y égaler toutes les exhérédations, avoient paru d'abord au contraire une eſpece de motif pour former la Loi nouvelle : on oppoſoit au ſyſtême d'une Loi nouvelle la crainte de heurter les principes reçus ; mais on répondoit que nos Ordonnances y avoient déja donné une grande atteinte, qu'il ne s'agiſſoit que d'étendre leurs diſpoſitions (bornées aux exhérédés pour mariage) à toute ſorte d'exhéréda-tions.

On a obſervé que l'Ordonnance de 1556 ne concernoit à la vérité dans les premiers articles que les biens de l'exhérédant ; mais que l'art. IV déclaroit les enfans exhérédés incapables de tous avantages portés dans les contrats de mariage, ou par les Loix & coutumes, & que quoiqu'on ne puiſſe raiſonnablement appliquer ces diſpoſitions dans l'exacte rigueur qu'aux avantages qui proviendroient de l'exhérédant, il étoit certain pourtant que cette Loi portoit la peine de l'exhérédation au-delà de l'effet ordi-naire de l'exhérédation.

On a obſervé enſuite que l'Ordonnance de 1639 alloit plus loin en prononçant la privation par le ſeul fait, en comprenant les biens des aïeux & même les ſucceſſions collatérales, en com-prenant enfin tous les avantages par contrat de mariage, teſta-mens ou coutumes des lieux.

Qu'à la vérité cette Ordonnance avoit eu, par ces termes trop généraux dans leſquels elle étoit conçue, quelque difficulté dans ſon exécution ; qu'on n'avoit point vu, ou qu'on n'avoit vu que peu d'exemples, ſoit de privation par le ſeul fait, ſoit d'excluſion des ſucceſſions collatérales ; qu'il ſeroit peut-être même difficile de ne pas borner la clauſe des avantages par contrats de mariage, teſtamens & coutumes des lieux, à ce qui pourroit avenir à l'exhé-rédé & à ſes enfans de leurs aſcendans ; mais qu'en limitant même à ce point les diſpoſitions de cette Ordonnance le bien des aïeux s'y trouveroit compris ; que la ſubſtitution venant de l'aïeul, & dont le pere ſe trouve grevé, paroiſſoit donc évidemment renfermé dans les termes précis de cette Loi, ſans vouloir l'étendre au-delà de ſes juſtes bornes, & que l'on pouvoit en dire autant de l'Edit de 1697 pour les mariages des enfans, même majeurs, qui ſe marioient ſur un domicile emprunté, demeurant actuellement avec leur

PARIS.

pere & mere ; on n'a pas cru devoir parler des mariages des majeurs qui n'avoient pas fait les ſommations reſpectueuſes, ni de ceux qui avoient été tenus ſecrets juſqu'à la fin de la vie, ou qui avoient été enfin contractés à l'extrêmité entre deux perſonnes qui vivoient dans le concubinage ; on a ſeulement penſé que toutes les diſpoſitions compriſes dans nos Ordonnances ſur ce ſujet, méritoient d'être retouchées par le nombre des difficultés qu'elles ont fait naître ; mais qu'il ſuffiſoit pour la queſtion préſente que les Ordonnances euſſent porté dans le cas des mariages l'effet de l'exhérédation au-delà de celui qu'elle a par les anciennes Loix, pour en conclure qu'il n'y avoit rien qui mît obſtacle à la nouvelle Loi en la bornant à la ſubſtitution faite par l'aïeul, dont le pere exhérédant ſeroit grevé ; qu'il ſembloit même convenir de ne point donner moins d'étendue à l'exhérédation prononcée par le pere qu'à celle prononcée de plein droit par la Loi.

Mais que s'il paroît avantageux pour l'ordre de ſuivre les vœux de ces Ordonnances dans le cas des exhérédations par mariages contractés contre la diſpoſition des Ordonnances, il ſembloit également néceſſaire d'étendre la Loi à toute ſorte d'exhérédations ; que toutes les cauſes portées par la Novelle 115 n'étant pas moins une injure au pere (quoique d'une autre eſpece) ne méritoient pas moins la peine de la Loi, qu'en un mot toutes ces cauſes méritoient l'exhérédation, & que ce pouvoit être un grand bien pour la ſociété civile que tout enfant fût retenu, nonſeulement par la crainte de perdre les biens de ſon pere, mais par celle d'être privé même des biens qui, ſans l'exhérédation, lui appartiendroient par la ſubſtitution de ſon aïeul.

Ces raiſons, quelques puiſſantes qu'elles aient paru, ont cédé aux autres inconvéniens ci-deſſus allégués ; on a penſé même qu'il étoit bien difficile de ſe déterminer à propoſer une nouvelle Loi qui eſt ſi contraire aux principes par le motif des Ordonnances qui ont déja entamé les principes, quand on voit que ces Ordonnances en ce point n'ont pas été exécutées, que les motifs & les avantages de l'uniformité de la Loi ne pourroient même ſe rencontrer ſur ce ſujet, puiſqu'en décidant la queſtion propoſée contre le fils exhérédé, nos Ordonnances ſur les mariages étoient toujours encore plus loin ; que ce ſeroit encore une choſe fort embarraſſante dans la rédaction, puiſqu'il faudroit pour les mariages réſerver les diſpoſitions des Ordonnances qui ſont plus étendues que la queſtion dont il s'agit ; mais que ce ſeroit par cette

réſerve confirmer des diſpoſitions d'Ordonnances qui n'ont jamais été obſervées ni pu l'être ; qu'il ſeroit plus convenable de remettre ces queſtions à un autre temps où l'on pourroit traiter de la matiere des mariages ; qu'enfin quand on voyoit que les Romains, ſi jaloux du pouvoir paternel, n'ont pas jugé convenable de porter juſques-là l'effet de l'exhérédation ; que toutes les Cours, hors deux, ſe déterminent contre un effet ſi étendu ; qu'il n'y a que deux ou trois Auteurs d'avis contraires ; que le Parlement de Bordeaux n'a pas ſuivi le ſentiment de Lapeyrere, quoique entiérement dévoué à ce Parlement ; que celui de Toulouſe qui a toujours eu un reſpect ſi légitime pour Fernand, n'a pas cru toutefois devoir déférer à ſon ſentiment, il étoit difficile de propoſer une Loi que les Juriſconſultes Romains, les Empereurs, nos Rois, n'ont pas cru devoir établir, & dont l'utilité ne paroiſſoit pas avoir frappé ni nos Auteurs ni les Cours ſouveraines, ſi on en exceptoit un petit nombre. PARIS.

Ainſi on a eſtimé que le fils exhérédé par ſon pere n'étoit pas exclus de la ſubſtitution faite par ſon aïeul.

Quelques-uns en très-petit nombre ont penſé que ſi on ſuivoit cet avis, il ſeroit peut-être plus convenable de ne point faire de Loi que d'en faire une qui ſembleroit favoriſer les exhérédés.

TRENTE-UNIEME QUESTION.

Dans les ſubſtitutions auxquelles les filles ſont appellées en général au défaut des mâles, eſt-ce la plus proche du dernier poſſeſſeur des biens ſubſtitués, ou celle qui ſe trouve l'ainée de la branche ainée qui doit recueillir la ſubſtitution ?

DANS le cas propoſé l'on croiroit que la fille plus proche du dernier doit être appellée privativement à l'ainée de la branche ainée (*a*), & cela par deux raiſons. La premiere, qu'en AIX.

(*a*) Dumoulin, conſil. 1, n. 75. Arrêt du 7 Mai 1674, en la cauſe de Nicolas & Antoine Fouques, de la ville de Draguinan. Peregrin. de fideicom. art. 27, n. 13 & ſuiv. V. Philipi, rép. 7.

AIX. theſe générale le fidéicommis doit être recueilli par le plus proche de l'héritier grevé, & non pas par le plus proche du teſtateur. La ſeconde eſt, que quand une fois un fidéicommis a été porté dans une ligne, il ne doit pas être tiré pour paſſer à une autre avant que cette ligne ſoit épuiſée.

M. LE BRET. CELUI qui écrit ces réponſes n'étant point prévenu pour les ſubſtitutions, ne croit pas que la fille plus proche du teſtateur doive être préférée à la plus proche du dernier poſſeſſeur des biens ſubſtitués. Les nouveaux Auteurs, comme *Lebrun* & *Ricard*, voudroient auſſi que cette fille plus proche du dernier poſſeſſeur des biens ſubſtitués y fût appellée; mais il ſemble que ſi le fidéicommis marquoit une préférence pour la branche ainée, la fille qui en deſcendroit devroit exclure les filles des autres branches, quoique plus proche du dernier poſſeſſeur des biens ſubſtitués.

M. DECORMIS, Avocat. DANS les ſubſtitutions qui appellent les filles, *Ricard* & autres nouveaux Auteurs, comme *Lebrun*, des ſucceſſions, panchent plutôt à appeller la fille plus proche du dernier poſſeſſeur des biens, que celle qui ſe trouvoit plus proche du teſtateur; mais ſi le fidéicommis favoriſoit la branche ainée, la fille qui en feroit partie excluroit les autres quoique plus proche du dernier poſſeſſeur des biens ſubſtitués.

BORDEAUX. IL eſt impoſſible de réſoudre cette queſtion par une réponſe générale, parce qu'elle doit être diverſement décidée ſelon les différentes expreſſions dont le teſtateur s'eſt ſervi, & la prédilection qu'il paroît avoir eu, ou pour la primogéniture, ou pour les deſcendans de l'héritier grevé, ou même pour ſes plus proches parens; ainſi on eſtime qu'elle doit être laiſſée à l'arbitrage du Juge. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

TRENTE-UNE ET TRENTE-DEUXIEME QUESTION.

Si pour prévenir cette difficulté & les autres qui ſe préſentent très-ſouvent à l'occaſion des ſubſtitutions où les filles & leurs deſcendans ſont appellés, il ne conviendroit pas mieux de reſtreindre les ſubſtitutions aux ſeuls mâles deſcendans par mâles ; & ſuppoſé qu'on le décidât ainſi, ſi l'on prendroit le tempérament de borner l'effet de la ſubſtitution à la premiere fille qui ſe trouveroit dans l'ordre de vocation marqué par le donateur ou le teſtateur, enſorte qu'elle pût recueillir, en vertu de la ſubſtitution, les biens ſubſtitués qui deviendroient libres en ſa perſonne ?

BESANÇON.

Ces deux queſtions concernent le même objet. La premiere propoſe la difficulté, & la ſeconde le moyen de la réſoudre ; à l'égard de la difficulté, il paroît d'une part que la parenté de la fille ſubſtituée avec le dernier poſſeſſeur du fidéicommis ne doit pas être conſidérée, parce qu'on ſuit ordinairement, en matiere de ſubſtitution, l'ordre des branches, à moins que l'intention du teſtateur n'y ſoit contraire ; cependant l'opinion la plus ſuivie eſt, qu'en matiere de ſubſtitutions on adjuge les biens ſubſtitués au plus proche non du teſtateur qui a ſubſtitué, mais du dernier décédé (*a*) ; & ſi dans quelque cas on remonte, en matiere de ſucceſſion, juſqu'à la ſouche commune, c'eſt pour ſavoir ſi ceux qui veulent ſuccéder ſont parens paternels ou maternels, ſuivant la maxime *paterna paternis, materna maternis*, il n'y auroit que l'intention clairement exprimée du teſtateur qui pourroit faire ſortir de ce principe, dont le fondement ſe trouve dans pluſieurs textes du Droit.

Il eſt vrai qu'on préviendroit bien des difficultés en reſtreignant les ſubſtitutions aux ſeuls mâles deſcendans par mâles ; mais il paroît que ce ne devroit être que dans le cas que l'héritier & le premier ſubſtitué fuſſent des mâles ; car il paroîtroit dur qu'un homme qui n'auroit que des filles ne pût faire des ſubſtitutions entr'elles, & d'elles à leurs deſcendans, que l'on charge ſouvent de prendre le nom & armes du teſtateur. Il ne paroîtroit pas juſte de reſtreindre la ſubſtitution dans ce cas à la premiere fille,

(*a*) Marſarias, *de fideicom.* queſt. 35. Ricard des ſubſtit. pag. 1, n. 547, 561, 564, ſi ce n'eſt que celui qui en eſt chargé ne ſoit pas lui-même parent du teſtateur.

BESANÇON. les autres ne devant pas être de pire condition ; on pourroit seulement déclarer que lorsque les mâles descendans de l'héritier ou du premier substitué seroient appellés en termes généraux, il n'y auroit que les mâles descendans par mâles, & sans intermédiation des filles qui seroient en droit de recueillir la substitution ; c'est à quoi les Commissaires réduisent leurs avis sur les deux articles ci-dessus qui leur ont paru difficiles à régler par une décision qui puisse satisfaire tout le monde. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boisot*, *Espiard*, *Tinseau*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouson*.

COLMAR. Deux principes décident cette question, l'un est que *fœmina semel excluſa semper manet excluſa*.

L'autre que quand une ligne est en possession d'une succession, *non ſit tranſitus ad aliam donec ſupereſt aliquis de illa linea* ; c'est surquoi on peut voir *Vincent Fusarius de fideicom. ſubſtit. q.* 379, *n.* 62 *& ſeq. & Peregrinus* sur la même matiere.

Dans le cas ici proposé on ne doit pas tant regarder la personne du fidéicommittant que celle du fidéicommissaire ; il n'est pas équivoque que celui qui a fait la substitution a voulu favoriser ce dernier possesseur mâle, & par conséquent préférer l'héritier de ce dernier possesseur aux filles issues des branches qui se sont éteintes par le défaut des mâles ; car appeller la postérité d'un homme n'est pas moins la favoriser que de l'appeller lui-même ; donc, *in dubio*, nous croyons remplir la volonté du substituant, en nous déterminant à croire que c'est la fille la plus proche du dernier possesseur qui doit recueillir les biens substitués, & non pas l'ainé de la branche ainée. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. Les droits d'aineſſe ne sont pas admis par la coutume de cette Province ni par les Loix Romaines ; ainsi ils n'ont lieu dans le ressort de ce Parlement qu'autant que l'Auteur de la substitution les auroit suffisamment établis dans le fidéicommis qu'il a formé.

Sur la difficulté principale on estime que dans le doute laissé par le testateur, la proximité & la ligne des substitués qu'il a appellé sous une dénomination collective, doivent être réglés relativement à la personne de ce testateur même, & non à celle du dernier possesseur des biens fidéicommissés.

Les motifs de cette opinion seront ci-après touchés plus au long

long ſur la queſtion 35, on ſe bornera quant à préſent à un ſeul argument qui ſemble déciſif, auſſi aucun des partiſans de l'opinion contraire n'y a-t-il fourni de réponſe légitime. DIJON.

On leur accorde & on leur oppoſe même le principe, que dans les fidéicommis collectifs qui ſeuls peuvent donner lieu à la difficulté que l'on traite, on doit régler la proximité ou la ligne des ſubſtitués ſuivant l'ordre de la ſucceſſion *ab inteſtat*, ordre auquel le teſtateur, à défaut d'expreſſion contraire & plus préciſe, eſt cenſé s'être remis.

Mais dans l'ordre de la ſucceſſion *ab inteſtat* toute hérédité ſuppoſe deux extremes.

Un défunt qui la laiſſe, un héritier qui la recueille, tout eſt alors néceſſairement fixé par la relation indiviſible à ces deux perſonnes; la liaiſon plus ou moins intime du ſang qui les unit forme la ligne & la proximité, il faut que l'adition confonde pleinement les droits de l'un & de l'autre.

Le ſubſtitué ſuccede inconteſtablement au fondateur du fidéicommis, & non au dernier grevé qui en a poſſédé les biens; c'eſt donc celui-là & non celui-ci qui ſeul peut & doit fixer la proximité ou la ligne.

Mais, dit-on, la preuve de la proximité ou de la ligne devient beaucoup plus difficile en s'attachant à la perſonne du teſtateur.

Cette difficulté réduite à la preuve d'un fait dont celui qui en excipe eſt tenu, n'eſt pas après tout bien conſidérable. Le fût-elle, tant de principes qui la rendent néceſſaire, & qui ont prévenu ſans doute des inconvéniens beaucoup plus forts la juſtifient. Abolira-t-on ſur ce prétexte, par exemple, les patronages des familles, où la même difficulté eſt infiniment plus réelle & plus fréquente?

Au reſte, dans l'hypotheſe particuliere de la queſtion propoſée, on trouve encore de la part du teſtateur une diſgreſſion à des perſonnes de diverſe qualité, cas dans leque un grand nombre de ceux mêmes qui ont tenu pour la relation à la perſonne du dernier poſſeſſeur, ſont convenus qu'il falloit en revenir à la perſonne de l'auteur de la ſubſtitution, ſur quoi on peut voir *Fuſarius, queſt.* 484, *n.* 21 *& ſuiv.* Signés, de *Birbiſey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mairelet*, de *Minot*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau.*

LA queſtion ne s'eſt point préſentée à juger au Parlement, nous croyons que dans les ſubſtitutions auxquelles les filles ſont appel- FLANDRES.

lées en général au défaut des mâles, c'eſt la plus proche du dernier poſſeſſeur des biens ſubſtitués qui doit recueillir la ſubſtitution préférablement à celle qui ſe trouve l'ainée de la branche aïnée; car quoique en fait de ſubſtitution on ſuccede au teſtateur ou donateur & non au fidéicommiſſaire, c'eſt toujours néanmoins dans l'ordre des ſucceſſions *ab inteſtat*, enſorte que quand il eſt queſtion de la préférence entre les mâles, on a égard à la proximité du fidéicommiſſaire; nous ne voyons point de raiſon de s'écarter de cette regle, quand il eſt queſtion de la préférence entre les femelles, à moins qu'il n'y ait dans la ſubſtitution quelques diſpoſitions au contraire. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

FLANDRES.

QUAND la ſubſtitution n'eſt pas avec ordre de primogéniture, les filles appellées au fidéicommis & qui ſont au même degré ſuccédent conjointement, & excepté que le dernier poſſeſſeur du fidéicommis n'eût laiſſé des filles, ce ſont celles qui ſont les plus proches du teſtateur lors de l'échéance du fidéicommis qui le recueillent conjointement, & le droit de repréſentation n'a pas lieu, hors le cas où le teſtateur a appellé les filles par droit de primogéniture; mais ſur ce point, comme ſur beaucoup d'autres de l'eſpece & de l'extenſion des ſubſtitutions, il faut voir s'il y a d'autres termes dans le teſtament qui manifeſtent par des conſéquences certaines une volonté contraire, laquelle doit toujours dominer dans le teſtament dont il faut concilier toutes les expreſſions. Signés, de *Grammont*, *Marnay*, *Beauvais*, *Garnier*, *Beauvais*, *Paiſſe* de *Coſte-Dalmas*.

GRENOBLE.

DANS le cas de cette queſtion, c'eſt la fille du plus proche poſſeſſeur des biens ſubſtitués qui doit recueillir la ſubſtitution, & non celle qui ſe trouve l'ainée de la branche ainée. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

METZ.

NOUS n'avons trouvé aucun Arrêt qui ait décidé la queſtion dans ce Parlement; mais nous croyons que ſi elle y étoit portée, on ſe détermineroit pour la plus proche du dernier poſſeſſeur des biens ſubſtitués, & il nous ſemble qu'il en doit être de même dans la Loi nouvelle, parce que cela eſt plus conforme à l'ordre

PAU.

des ſucceſſions *ab inteſtat*, lequel il ſemble qu'on doit ſuivre, lorſque le teſtateur ne s'eſt pas expliqué ſuffiſamment, & d'ailleurs l'opinion contraire entraîneroit bien des embarras dans les familles. Signés, de *Gaubert*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & *Deſcaſeaux*.

PAU.

L'ESPECE de la queſtion peut être celle-ci. Pierre fait un teſtament ayant deux enfans mâles (Paul & Antoine); il fait une ſubſtitution graduelle & perpétuelle en faveur de ſes enfans mâles, & au défaut des mâles il ſubſtitue les filles; Paul ainé & premier inſtitué a une fille appellée Jeanne, & Antoine a un garçon appellé Joſeph; celui-ci comme enfant mâle doit recueillir la ſubſtitution, comme préféré aux filles. Joſeph revêtu des biens ſubſtitués qui deſcend d'Antoine, fils cadet du teſtateur ſubſtituant décédé, laiſſe une fille; l'on demande ſi cette fille qui deſcend par mâle d'Antoine cadet, plus proche de Joſeph, dernier poſſeſſeur, doit recueillir la ſubſtitution, ou bien Jeanne, ou même ſa fille, deſcendans de Paul fils ainé de la branche ainée.

M. DE GAUBERT, premier Préſident.

Il ſemble d'abord que Jeanne ſa fille & autres deſcendans d'elle, qui ſe trouve l'ainée de la branche ainée, comme la premiere appellée au défaut des mâles devroit recueillir la ſubſtitution dans l'intention préſumée du teſtateur ſubſtituant, ſe trouvant la premiere fille dans l'ordre de vocation.

Mr. de Lamoignon dans ſes arrêtés, titre des fidéicommis, art. 26, décide, que s'il eſt dit que les mâles défaillans, les filles ſoient appellées ſucceſſivement au fidéicommis, il ſera déféré aux filles qui ſe trouveront les plus prochaines en degré du dernier des mâles chargé de reſtituer, encore qu'il y ait d'autres filles plus proches en degré du teſtateur ou donateur.

Outre que la déciſion de Mr. de Lamoignon doit être d'un grand poids, il y auroit dans une déciſion contraire une eſpece d'injuſtice & bien des inconvéniens, la branche du fils ainé ayant été privée de la ſubſtitution n'ayant eu que des filles, la ſubſtitution & les biens qu'elle comprend ayant paſſé & roulé dans la famille du cadet qui a eu des mâles, que cette ſubſtitution & les biens retournaſſent à la branche ainée au préjudice de la fille du cadet, nantie des biens ſubſtitués, plus proche du dernier poſſeſſeur; ce ſeroit d'ailleurs bleſſer la regle & le principe *in pari cauſa potior eſt cauſa poſſidentis*, ne paroiſſant point d'ailleurs de privilege pour diſtinguer entre fille & fille.

PAU. Nous croyons que la fille la plus proche du dernier poſſeſſeur des biens ſubſtitués doit être préférée à celle qui ſe trouve l'ainée de la branche ainée.
M. DE GAUBERT.

TOULOUSE. CETTE propoſition peut être priſe en deux ſens différens; il faut ſuppoſer dans le premier que cette ſubſtitution graduelle & perpétuelle dont il s'agit, eſt déférée par ordre de primogéniture ou par ordre de ligne. On ſuppoſe dans le ſecond qu'elle eſt déférée par proximité de degré.

PREMIER CAS. Dans le premier cas c'eſt l'ainé de la branche ainée qui doit recueillir le fidéicommis, c'eſt la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe. Il eſt permis par le Droit Romain de régler la forme de ſuccéder par contrat de mariage, par convention & par teſtament, & d'établir dans ſa famille un édit ſucceſſoire, c'eſt-à-dire que dans les ſubſtitutions déférées par ordre de ligne aux enfans mâles, celui qui ſe trouve le premier de la branche ainée lors de l'événement de la condition recueille le fidéicommis, conformément à la volonté du teſtateur, & tous ceux qui ſe trouvent dans cette même branche ſont toujours préférés à ceux d'une autre juſqu'à ce que cette premiere ſoit épuiſée, pour lors l'ainé de la ſeconde branche recueille le fidéicommis, & ainſi des autres. Il en eſt de même à l'égard des filles appellées dans le même ordre au défaut des mâles; il faut commencer par l'ainée de la branche ainée, lorſqu'il ne ſe trouve plus d'enfans mâles dans aucune, & conſerver dans celle-là le fidéicommis juſqu'à ce qu'elle ſoit épuiſée, nous ſuppoſons que les filles appellées au défaut des mâles le ſont dans le même ordre des lignes; car ſi elles ſont appellées en général, toutes celles qui ſe trouvent dans le même degré, lors du décès du dernier mâle, partagent le fidéicommis, & la ſubſtitution finit ſur leur tête.

Fernand atteſte ſur ce point la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, *ſi enim* (dit cet Auteur) *idem ordo inter filios præſcriptus eſſet, eadem quoque devolutio ceſſantibus maſculis eſſet facienda inter eas, hoc edictum ſucceſſorium per privatos ſic conſtitui poſſe didici..... Fernand, obſervat. in part.* 8, *n.* 4, 5 *&* 7, *ad caput unic. filiis natis de matrim.*

SECOND CAS. Si cette ſubſtitution eſt déférée par proximité de degré, c'eſt celle qui ſe trouve la plus proche du teſtateur lors de l'échéance du fidéicommis qui doit le recueillir.

Dans les ſubſtitutions graduelles & perpétuelles auxquelles les

plus proches de la parenté ſont appellés en défaut de ceux qui ont été nommés, c'eſt le plus proche du teſtateur qui doit recueillir le fidéicommis, c'eſt la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe. *Maynard, liv. 5, chap. 52. Larroche, lettre T, Arrêt 12, & Graverol.* TOULOUSE.

Les Auteurs ſont très-partagés ſur cette queſtion (*a*), les uns prétendent que les plus proches de l'héritier grevé doivent être préférés, & ils fondent leur opinion ſur ce que l'on ne doit pas préſumer que le teſtateur ſe ſoit éloigné dans ſes diſpoſitions de l'ordre des ſucceſſions *ab inteſtat*, qu'autant que portent les termes dont il s'eſt ſervi, c'eſt-à-dire que lorſque le teſtateur n'a pas compris quelque cas dans ſes diſpoſitions, ſon intention a été de les laiſſer aux termes de ce qui eſt preſcrit par la Loi.

Les autres croient au contraire que c'eſt au plus proche du teſtateur qu'appartient le fidéicommis, & cette opinion nous paroît devoir être adoptée, parce que le fidéicommiſſaire, en quelque degré qu'il ſe trouve, reçoit les biens compris en la ſubſtitution comme s'ils partoient de la propre perſonne du teſtateur (*b*), qui eſt cenſé avoir eu une prédilection plus particuliere pour ſes proches que pour ceux de l'héritier grevé; au lieu qu'il pourroit arriver dans l'opinion contraire, que le fidéicommis ſeroit ouvert en faveur d'une perſonne que le teſtateur n'auroit jamais voulu favoriſer, ce qui eſt contraire aux principes.

Notre opinion eſt fondée ſur la Loi *omnia* 32, *ff. de legat.* 2°. §. *in fideicommiſſo*, qui décide que dans les fidéicommis faits en faveur de la famille, ceux qui ſe trouvent nommés par le teſtateur ſont reçus à demander l'ouverture de la ſubſtitution, & à leur défaut ceux qui portent le même nom lors du décès du teſtateur, & ſes deſcendans au premier degré; d'où l'on peut conclure aiſément que ceux qui ſe trouvent les plus proches du teſtateur lors de ſon décès doivent recueillir le fidéicommis, & par conſéquent ceux qui ſe trouvent les plus proches lorſque le fidéicommis leur eſt échu par la mort de l'héritier grevé, ou du dernier fidéicommiſſaire nommé par le teſtament.

Cette Loi ſert de fondement à l'Arrêt rapporté par Maynard,

(*a*) Soſſin le jeune en ſon conſeil 126, liv. 1. Coraſinus, *conſil.* 4, *poſt n.* 31. Julius-Clarus, §. *teſtamentum, verſ. ſed hic occurrit.* Ricard, tom. 2 des ſubſtit. fidéicom. pag. 373.

(*b*) *Leg. unum ex famil.* §. 10, *ff. de legat.* 2°.

TOULOUSE. par Larroche & Graverol, qui assure que, *in dubio*, le fidéicommis doit appartenir au plus proche du testateur à l'exclusion de ceux de l'héritier, excepté au cas d'une substitution pupillaire; en appliquant ces principes à la question prise dans le second sens, c'est l'ainée de la branche ainée qui doit recueillir le fidéicommis, si elle se trouve la plus proche du testateur, lorsque le droit lui est échu en défaut des mâles, & au contraire la plus proche du dernier possesseur des biens, si elle se trouve aussi la plus proche du testateur. Signés, le *Président Daspe*, *Comere* de *Labastide*, *Pegueyroles*, *Bastard*, de *Catellan-Lamasquere*, *Azemar*, *Cassand*, *Aymar*, *Caussade*, de *Celés*, *Parasa*, *Daspe* de *Meillan*, & *Le Masuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

QUOIQU'UN des Rédacteurs ait proposé une question préliminaire pour fixer le caractere des substitutions masculines, & que peut-être il fût avantageux de former sur cela une décision, la difficulté de le faire (sur-tout les Cours n'ayant pas été consultées sur cette question) a fait croire qu'on pourroit se dispenser de l'examiner, & qu'il falloit se réduire à la question proposée; elle paroît supposer, dans les termes dans lesquels elle est conçue, une substitution indivisible qui doit parvenir à une seule personne; ainsi on croit devoir écarter tout ce que quelques Cours ont observé pour les cas où la substitution pourroit être partagée entre plusieurs filles. Ce qu'on peut observer en général, c'est que les auteurs des substitutions peuvent employer tant de sortes d'expressions, qu'il ne paroît pas possible de les prévoir toutes; qu'on ne peut trop s'attacher aux termes de l'acte pour pénétrer l'esprit de celui qui la forme; que c'est la volonté qui doit conduire le Juge, quand la décision est soumise à son Jugement; que c'est cette volonté qui doit porter à décider, ou en faveur de la proximité du testateur, ou en faveur de la proximité du dernier grevé; que ce n'est donc que lorsque les termes de l'acte ne peuvent faire connoître l'intention du substituant que la question doit être décidée par une Loi.

En ce cas il a paru difficile de douter que ce ne fût la proximité du dernier grevé qui ne dût emporter la balance, non-seulement parce que le testateur qui ne s'est pas suffisamment expliqué, semble avoir voulu suivre l'ordre de succession *ab intestat*, mais parce que le principe ordinaire & reçu par-tout, est qu'on ne fait point sortir la substitution de la ligne où elle se trouve pour la transférer à une autre ligne, s'il n'y a une volonté expresse

de celui qui fait la ſubſtitution ; c'eſt ce qui auroit pu porter à décider la queſtion générale de la préférence même des mâles plus prochains ou du teſtateur ou du grevé, que Ricard a ſi ſolidement traité, ſi elle avoit été propoſée ; mais on a cru devoir ſe borner à la queſtion telle qu'elle a été envoyée dans les Parlemens. PARIS.

L'avis de la proximité du grevé a été auſſi embraſſé par le plus grand nombre des Cours. Le Parlement de Grenoble le décide ainſi pour les filles du dernier décédé, & c'eſt bien avancer la déciſion pour la plus proche en collatérale. Les Parlemens d'Aix, de Pau, d'Alſace, de Beſançon & de Flandres, ſe déterminent en général pour la plus proche du dernier poſſeſſeur. Les moyens du Parlement de Dijon, qui ſe détermine à l'avis contraire, paroiſſent plus ſubtils que ſolides. Le principal eſt de dire que celui qui eſt appellé à la ſubſtitution tient ſon droit du ſubſtituant ; mais autre choſe eſt le titre qu'il tient de lui, autre choſe eſt le moyen d'y parvenir qu'il tient du dernier grevé.

La diſtinction du Parlement de Toulouſe entre les ſubſtitutions déférées par ordre de primogéniture ou de ligne, & celles déférées à la proximité, ne fait rien à la queſtion propoſée qui ſuppoſe qu'il n'y a rien dans l'acte de ſubſtitution qui puiſſe faire connoître la volonté du ſubſtituant ; mais on ne pourroit ſe rendre à ce qu'il décide dans le ſecond cas, que la proximité du teſtateur doit l'emporter ſur la proximité du grevé, parce que *non fit tranſitus ad aliam donec ſupereſt aliquid de linea.* L'Arrêt de ce Parlement du 4 Septembre 1685 ne paroît avoir aucun rapport à la queſtion, & celui du 23 Mars 1587 paroît avoir décidé en faveur de la proximité du grevé.

On ne peut auſſi oppoſer ni la Loi 32, §. dernier *de legat.* 1°. qui eſt dans le cas d'une ſubſtitution vulgaire, & non d'une ſubſtitution ouverte à la mort même du teſtateur, ni la Loi 67, §. dernier *de leg.* 2°. qui n'a pas la moindre application ; il a donc ſemblé qu'on ne pouvoit décider qu'en faveur de la fille la plus proche du dernier poſſeſſeur. Cette derniere déciſion paroît être conforme à l'eſprit des différens Arrêts du Parlement qui ont été rapportés par les Rédacteurs : c'eſt auſſi l'eſprit des Arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon ; c'eſt enfin l'avis de ceux de nos Auteurs qui ont traité plus expreſſément la queſtion, tels que Fuſarius & Ricard.

On n'a pas même cru devoir diſtinguer le cas de la fille collaté-

rale du dernier poſſeſſeur de celui de la fille deſcendue de lui.

PARIS. On a bien ſenti qu'il pouvoit y avoir quelque différence ; on pourroit même d'abord faire quelque attention à la diſtinction du Parlement de Toulouſe, entre les ſubſtitutions graduelles déférées à la ligne, & celles déférées à la proximité du degré ; & ſi on entroit dans cette diſtinction, il faudroit dans le premier cas retourner à la fille ainée de la branche ainée du teſtateur, conformément à l'avis du Parlement de Toulouſe ; mais on ne ſeroit pas de ſon avis dans le ſecond cas, ou il voudroit qu'on préférât le plus proche du teſtateur ; en effet, toutes les raiſons ci-deſſus ſemblent devoir faire décider en faveur de la plus proche du grevé.

Mais on avoue que, même dans le premier cas, on ſe porteroit à donner toujours la préférence à la proximité du dernier poſſeſſeur. La diſtinction du Parlement de Toulouſe ſeroit d'un trop grand embarras, elle entraîneroit de trop grandes difficultés, & ſur-tout l'inconvénient de faire ſortir la ſubſtitution de la ligne où elle ſe trouve. On a donc cru devoir ſe déterminer en tout à l'avis de Ricard & des arrêtés de M. le Préſident de Lamoignon.

Ainſi on a eſtimé que dans les ſubſtitutions auxquelles les filles ſont appellées en général au défaut de mâles, c'étoit la plus proche du dernier poſſeſſeur des biens ſubſtitués qui devoit recueillir la ſubſtitution au préjudice de l'ainée de la branche ainée, encore qu'elle fût la plus proche de l'auteur de la ſubſtitution.

TRENTE-DEUXIEME QUESTION.

Si pour prévenir cette difficulté & les autres qui se présentent très-souvent à l'occasion des substitutions, où les filles & leurs descendans sont appellés, il ne conviendroit pas mieux de restreindre les substitutions aux seuls mâles descendans par mâles. Et supposé qu'on le décidât ainsi, si l'on prendroit le tempérament de borner l'effet de la substitution à la premiere fille qui se trouveroit dans l'ordre de vocation marqué par le donateur ou testateur, en sorte qu'elle seule pût recueillir, en vertu de la substitution, les biens substitués qui deviendroient libres en sa personne?

A I·X.

SI l'expédient de ne renfermer les substitutions qu'aux mâles est trop rigoureux, il ôteroit la liberté indéfinie que les Loix ont accordé aux testateurs & aux donateurs; mais pour éviter les inconvéniens que l'on craint pouvoir arriver de la vocation des filles, il suffiroit, ce semble, de déclarer que les filles, ainsi appellées par une disposition collective, seroient présumées être celles qui lors de l'échéance du fidéicommis seroient les plus proches en parenté du dernier possesseur du fidéicommis, & que dans le cas de la vocation d'une seule ce seroit l'ainée qui recueilliroit.

M. LE BRET, premier Président.

L'AFFIRMATIVE de cette proposition paroît excellente, puisque l'idée la plus sage qu'un faiseur de substitutions puisse avoir, est de conserver son bien à ceux qui portent son nom, & alors l'on pourroit déclarer les biens substitués libres en la personne de la premiere fille qui se trouveroit dans l'ordre de vocation marqué par le testateur.

M. DECORMIS, Avocat.

IL sembleroit mieux de restreindre les substitutions aux seuls mâles descendans des mâles, & supposé qu'on le décidât ainsi, il sembleroit mieux de borner l'effet de la substitution à la premiere fille qui se trouveroit dans l'ordre de vocation marqué par le donateur ou le testateur sans autre suite.

BESANÇON. *Vide* ſur la queſtion trente-unieme.

BORDEAUX. LA propoſition faite ſur cette queſtion ne peut compatir avec l'eſprit général du Pays du Droit Ecrit, qui eſt de procurer, autant qu'il eſt poſſible, l'exécution de la volonté des mourans; & quoique l'idée de perpétuer ſes biens ſur la tête de ſes deſcendans mâles ſoit la plus commune parmi les hommes, il ne paroît pas convenable d'exclure les filles des fidéicommis graduels & perpétuels. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Viguier* & de *La Treſne*.

COLMAR. RESTREINDRE les ſubſtitutions aux ſeuls mâles deſcendans mâles, ou borner leur effet à la premiere fille marquée dans l'ordre de vocation, ce ſeroit gêner les hommes dans leur diſpoſition, ou renverſer celles qu'ils auroient faites & que nous regardons comme ſacrées. Un teſtateur doit avoir pleine & entiere liberté de faire efficacement ce que ſa prévoyance lui ſuggere de faire ſouvent par de bonnes & juſtes raiſons; & lui ôter cette liberté, ce ſeroit à notre avis admettre un remede pire que le mal auquel on propoſe de remédier; ainſi nous eſtimons qu'on ne doit prendre aucun des deux partis propoſés dans la préſente queſtion. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. EN ce reſſort où il a été déja obſervé que les prérogatives de l'aineſſe n'ont pas lieu de plein droit, la difficulté qui vient d'être diſcutée par rapport aux fidéicommis collectifs eſt égale, & la même à l'égard des mâles & des femelles, par la même raiſon il s'y préſente auſſi moins d'autres difficultés à ce ſujet.

Quoiqu'il en ſoit, on eſtime qu'on peut, & qu'il eſt plus convenable de prévenir ces difficultés pour tous pays, en fixant les maximes générales ſur leſquelles elles doivent être décidées.

Dès-lors il ne reſtera plus de motifs qui impoſent la triſte néceſſité de priver les filles & leurs deſcendans pour le tout ou en partie du bénéfice de ſubſtitution, les uns & les autres en ont joui depuis l'introduction du fidéicommis. Comment leur vocation pourroit-elle être interdite ou reſtreinte, lorſque celle de l'étranger même eſt actuellement permiſe indiſtinctement? Pourquoi un teſtateur qui n'auroit que des filles ne pourroit-il pas remplir en leur faveur les vues ordinaires des ſubſtitutions? La conſervation

des familles illuſtres n'eſt pas le ſeul objet des fidéicommis ; ils doivent pourvoir auſſi au ſoutien des familles médiocres, prévenir les diſſipations en tous états, fournir en un mot aux mourans la ſatisfaction de donner des marques de leur affection à qui ils le jugent à propos. La liberté forme le premier & le dernier bien des hommes ; c'eſt celui ſur-tout le plus précieux de la nation, qui en a même tiré ſa dénomination primitive & actuelle. Signés, de *Birbiſey*, *Bouhier*, *Lantin*, *Thiery*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau*. DIJON.

Nous croyons qu'en ſuivant l'opinion expliquée ſur l'article précédent, toutes les difficultés qui ſe préſentent à l'occaſion des ſubſtitutions, où leurs filles & leurs deſcendans ſont appellés viennent à ceſſer, & qu'ainſi il n'y a nulle raiſon à reſtreindre les ſubſtitutions aux mâles deſcendans des mâles, & qu'il faut laiſſer, à ceux qui font des ſubſtitutions, la même liberté qu'ils ont eu juſqu'à préſent d'appeller les filles ſucceſſivement & dans l'ordre qu'ils jugent à propos. Signés, *Pollinchonc*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſchop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*. FLANDRES.

Le changement de la Juriſprudence ſur cette queſtion ſeroit ſujet à des inconvéniens en Dauphiné, & il ſemble qu'il ſeroit à propos de laiſſer ſubſiſter les choſes en l'état qu'elles ſont ; les ſubſtitutions ne ſe font pas toujours pour le nom, mais par l'affection qu'on peut avoir pour les filles, & ſur-tout à défaut de mâles. Signés, de *Grammont*, premier Préſident, *Marnay*, *Beauvais*, *Garnier*, *Leuſſe* des *Coſtes* & *Dalmas*. GRENOBLE.

Comme les ſubſtitutions dépendent de la ſeule volonté du teſtateur, nous eſtimons qu'il ne convient pas de la reſtreindre en faveur des mâles à l'excluſion des filles. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*. METZ.

Il ſembleroit convenable pour prévenir les difficultés qui ſe préſentent à l'occaſion des ſubſtitutions, où les filles & leurs deſcendans ſont appellés, de borner l'effet de la ſubſtitution à la premiere fille qui ſe trouveroit dans l'ordre de vocation marqué par le donateur ou le teſtateur, ſans toutefois que l'on pût prétendre PAU.

PAU. qu'un pere ou une mere qui n'auroient que des filles ne puſſent les grever de ſubſtitution en faveur des mâles deſcendans deſdites filles, & de la premiere fille en cas de défaillance des mâles. La ſeule raiſon de prévenir les difficultés qui ſe préſentent ſi ſouvent à l'occaſion des ſubſtitutions auxquelles les filles ſont appellées ſuffit, ce ſemble, indépendamment de toute autre conſidération pour faire cette Loi nouvelle, à laquelle il ne paroît pas qu'il y ait aucun inconvénient comparable à la multiplicité des procès qui peuvent naître de ces ſortes de ſubſtitutions. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Deodat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

M. DE GAUBERT, premier Préſident. Les filles paſſent dans des maiſons & familles étrangeres. Le nom de leur maiſon ſe perdant & ſe noyant pour ainſi dire dans celles où elles ſont établies en mariage, les biens qu'elles y portent peuvent bien auſſi s'y mêler & s'y confondre ; les ſubſtitutions ne paroiſſant point d'ailleurs favorables ſur la tête des filles, il paroîtroit dans cette idée plus ſimple & plus court, pour prévenir d'ailleurs nombre de difficultés & de procès, de reſtreindre les ſubſtitutions aux ſeuls mâles deſcendans par mâles ; & en prenant ce parti, le tempérament propoſé dans la queſtion ſeroit raiſonnable, qui eſt de borner l'effet de la ſubſtitution à la premiere fille dans l'ordre de vocation ou par le donateur ſubſtituant, laquelle ſeule pourroit recueillir, en vertu de la ſubſtitution, les biens ſubſtitués, leſquels néanmoins deviendroient libres ſur ſa tête.

Nous penſons qu'il paroît convenable, pour prévenir les procès qu'entraînent les ſubſtitutions, d'en borner l'effet à la premiere fille qui ſe trouveroit dans l'ordre de vocation marqué par le teſtateur ou donateur ; le nom de la fille ſe perdant dans un mariage, elle entreroit à la faveur des biens ſubſtitués dans quelque maiſon illuſtre avec l'agrément de pouvoir diſpoſer de ſes biens quoique ſubſtitués, ce qui la rendroit par-là un plus grand parti, ſans toutefois que dans cette déciſion l'on pût prétendre qu'un pere, une mere, ayant les biens libres & qui n'auront que des filles, ne puiſſent les priver de ſubſtitution en faveur des mâles deſcendans deſdites filles, & de la premiere fille par le défaut des mâles ; la ſeule raiſon de prévenir des difficultés ſuffit de reſte, indépendamment de toute autre conſidération, pour établir cette Loi nouvelle, qui, en reſtreignant les ſubſtitutions, préviendra une infinité de procès toujours ruineux pour les ſujets du Roi,

TOULOUSE.

La volonté des teſtateurs eſt la regle principale que l'on ſuit dans les diſpoſitions teſtamentaires, plus puiſſante que la Loi même (*a*), elle doit faire tout l'objet de nos recherches, & nous devons être plus portés à la favoriſer qu'à la reſtreindre : quelques difficultés qui ſe préſentent donc à l'occaſion des ſubſtitutions où les filles & leurs deſcendans ſont appellés, il ne conviendroit pas de reſtreindre les ſubſtitutions aux ſeuls mâles deſcendans par mâles, on doit ſuivre ce qui eſt marqué dans le teſtament. Ce ſont-là les principes dont le Parlement de Toulouſe ne s'eſt jamais écarté en jugeant ces ſortes de queſtions ; ainſi la ſubſtitution ne doit point être bornée à la premiere fille qui ſe trouveroit dans l'ordre de vocation marqué par le donateur ou le teſtateur. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Gén.

PARIS. M. le Procureur Général.

Si on excepte le Parlement de Pau & Mr. Le Bret, toutes les Cours paroiſſent contraires à la propoſition : peut-être que ce n'eſt que le préjugé de l'uſage & faute d'avoir approfondi la queſtion. Eſt-ce en effet une diſpoſition bien ſenſée que de former une ſubſtitution qui, regardant les filles, n'a plus ſon objet originaire de conſerver les biens dans la famille & dans le nom de celui qui ſubſtitue ? Si on faiſoit d'ailleurs attention à toutes les difficultés que les vocations des filles aux ſubſtitutions peuvent faire naître, on ſe porteroit bientôt ou à les exclure en entier, ou à faire conſommer la ſubſtitution à la premiere fille qui ſe trouveroit dans l'ordre de vocation, à peu près comme l'Edit de 1711 le décide pour les Pairies femelles.

Cependant l'oppoſition formelle de toutes les Cours a paru un trop grand obſtacle ; une voie plus ſimple pour éviter les difficultés qui naiſſent de la vocation des filles, ce ſeroit de borner partout les ſubſtitutions à deux degrés.

La propoſition de MM. du Parlement de Beſançon paroît, au reſte, n'avoir rien que de ſolide & de conforme même à la regle, toute ſubſtitution en faveur des mâles en général ne peut s'appliquer qu'aux mâles deſcendus par mâles, & rien ne paroîtroit s'oppoſer à la décider par une Loi conformément aux vues des arrêtés de Mr. le premier Préſident de Lamoignon. Mais

(*a*) *L. 1, cod. de ſacroſ. eccleſ. Uti quiſque legaſſit rei ſuæ ita jus eſto inſtit.*

PARIS. comme la queſtion n'a pas été propoſée & qu'elle paroît tellement de droit, qu'il ſeroit difficile de décider autrement ſi la queſtion ſe préſentoit, on a eſtimé qu'il n'y auroit pas lieu de faire une nouvelle Loi ſur ce ſujet.

TRENTE-TROISIEME QUESTION.

Si le fidéicommiſſaire univerſel eſt ſaiſi de plein droit des biens compris dans le fidéicommis, ou ſi le fidéicommis ſoit univerſel, ſoit particulier, eſt ſujet à délivrance ?

AIX. LA Juriſprudence conſtante de ce Parlement eſt que l'appellé à un fidéicommis univerſel n'a d'autre action que la perſonnelle contre l'héritier (*a*), ou l'héritier de celui-ci pour demander l'ouverture du fidéicommis échu, ſoit pur & ſimple, ſoit conditionnel après l'événement de la condition, & l'action hypothécaire ſur les biens ſoumis à reſtitution, & qu'il ne peut enfin exercer l'action en revendication contre le tiers-acquéreur que le fidéicommis n'aie auparavant été épuré, ne pouvant prétendre être ſaiſi de plein droit en vertu de la regle le mort ſaiſit le vif, regle qui n'eſt exactement applicable qu'en faveur de l'héritier *ab inteſtat.*

Les motifs de cette Juriſprudence ſont puiſés dans les pures maximes du Droit Romain (*b*); car d'un côté, par les Loix Romaines, l'héritier doit être maintenu en la poſſeſſion des biens dont celui à qui il ſuccede auroit été ſaiſi, & d'autre part la délivrance d'un fidéicommis univerſel devant être précédée d'une

---

(*a*) Boniface, tom. 2 de la premiere compil. liv. 2, tit. 2, chap. 14. Arrêt rendu en la cauſe de Madame de Simiane.

(*b*) *Leg. 3, cod. de edicto divi Adriani tollendo. L. 63, ff. ad S. C. trebell.* Or par cette derniere Loi il paroît que le Juriſconſulte ſuppoſe que la reſtitution doit être faite, & qu'ainſi la demande en reſtitution doit précéder la miſe de poſſeſſion.

Il eſt vrai que ſuivant la Novelle premiere, le fidéicommiſſaire eſt appellé héritier ; & qu'ainſi il ſemble que cette qualité lui ait été déférée par la Loi ; il doit jouir des mêmes avantages que les héritiers, dont le principal eſt d'être mis en poſſeſſion des biens ; mais les détractions ſont toujours un obſtacle à cette miſe de poſſeſſion.

compoſition ſuſceptible de diverſes détractions, il ne ſeroit pas juſte de dépouiller le grevé ni ſon héritier, & encore moins les tiers-poſſeſſeurs de ces mêmes biens dans le temps que ces détractions épuiſent bien ſouvent le fidéicommis, & que le grevé de rendre par droit de retention doit bien ſouvent être diffinitivement maintenu en la poſſeſſion d'iceux, ou du moins de la plus grande partie, les premieres aliénations que le grevé fait des biens ſujets à reſtitution devant être appliqués aux détractions. AIX.

Mais comme ces mêmes motifs ceſſent le plus ſouvent à l'égard d'un fidéicommis particulier d'un fief ou d'un fonds (*a*), dans ce cas l'on croiroit que la délivrance pourroit en être ordonnée *de plano*; ainſi l'on fait des legs qui ſont en tout comparés aux fidéicommis.

IL n'y a que l'héritier qui ſoit ſaiſi de plein droit des biens de la ſucceſſion, le fidéicommiſſaire doit recevoir *à manu heredis*. M. LE BRET.

LE fidéicommiſſaire univerſel ne ſemble pas ſaiſi de plein droit des biens du fidéicommis, il les doit avoir *à manu heredis*, il n'y a que le premier héritier qui ſoit ſaiſi de plein droit, en vertu de la regle *le mort ſaiſit le vif*. M. DE CORMIS, Avocat.

C'EST une maxime conſtante parmi nous, puiſée dans les premiers principes du Droit & dans la ſignification même du terme du fidéicommis, que le fidéicommis ſoit univerſel, ſoit particulier, eſt ſujet à délivrance. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*. BORDEAUX.

SUIVANT la Juriſprudence obſervée au Parlement de Beſançon (*b*), on n'adjuge les fruits au fidéicommiſſaire que du jour de la demande ou depuis l'acceptation, cela eſt conforme à la diſpoſition de la *Loi* 18, *ff. ad S. C. trebell. in fideicommiſſariæ hereditatis reſtitutione conſtat non venire fructus, niſi ex quo mora facta eſt, aut cum quis ſpecialiter fuerit rogatus & fructus reſtituere.* BESANÇON.

Rien de plus clair que cette Loi, & l'on trouve dans *Lapeyrere*,

(*a*) *Leg.* 1, *de communia de legat. & fideicom.*

(*b*) Bellonus, ſavant Profeſſeur de l'Univerſité de Dole, a prouvé fort au long, conſult. 42, que la maxime *le mort ſaiſit le vif*, portée par la coutume de Bourgogne, n'a pas lieu au fidéicommis univerſel.

BESANÇON. *édition de* 1725, aux additions qui ſont à la fin, page 8, un Arrêt du Parlement de Bordeaux du 18 Août de la même année qui a décidé la même choſe. Cette Juriſprudence eſt remplie d'équité : des enfans trouvent dans la ſucceſſion de leur pere une terre conſidérable, ils ne ſavent pas qu'elle eſt ſubſtituée, ils jouiſſent pendant pluſieurs années de cette terre ſans que le fidéicommiſſaire ait paru, ſeroit-il juſte en ce cas de les obliger au rapport des fruits ? C'eſt au fidéicommiſſaire à agir, & lorſqu'il ne le fait pas, il doit s'en imputer la faute.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment que ſans diſtinction du fidéicommis univerſel ou du fidéicommis particulier, l'un & l'autre ſont ſujets à délivrance, & que les fruits & revenus n'en ſont dus que depuis la demande en Juſtice, s'il n'y avoit du dol de l'héritier qui ait ſupprimé le teſtament portant ſubſtitution ou fidéicommis particulier. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol* & *Boquet* de *Courbouſon*.

COLMAR. La ſeule dénomination de la choſe décide la queſtion. Faire une ſubſtitution fidéicommiſſaire, c'eſt *fidei heredis committere ut reſtituat hereditatem fideicommiſſario*. Donc cette néceſſité de reſtituer marque qu'il faut que le fidéicommiſſaire reçoive des mains de l'héritier ce qui fait l'objet du fidéicommis, & que par conſéquent il ne peut être ſaiſi de plein droit, qu'au contraire les biens ſubſtitués ſont ſujets à délivrance, ce qui eſt conforme aux principes du droit. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. Les Commiſſaires eſtiment que le fidéicommis univerſel ou particulier ne ſaiſit point, & qu'il eſt ſujet à délivrance ſuivant les Loix Romaines.

En effet, la regle *le mort ſaiſit le vif*, eſt de pur droit coutumier & Français (*a*), nonſeulement elle ne tire point ſa ſource du Droit Romain, mais elle eſt contraire à ſes principes qui exigent une addition expreſſe d'hérédité, & n'admettent point de poſſeſſion ſans appréhenſion réelle & de fait.

Les réſolutions données ſur les queſtions 11 & 26 ci-deſſus, aſſurent encore la vérité de ce principe qu'elles préſuppoſent néceſſairement.

(*a*) *Leg.* 13, §. 4. *Leg.* 23. *Leg.* 30, §. 5, *ff. de acquir. vel amit. hered.*

Enfin

DIJON.

Enfin le titre *ad S. C. trebell. ff.* contient plusieurs textes (*a*), qui rendent précisément sujets à délivrance les fidéicommis même universels.

On ne sait point d'Arrêts de ce Parlement qui ayent jugé la question pour le pays du Droit écrit de son ressort. Plusieurs Arrêts l'ont décidé pour le pays coutumier ; mais ces Arrêts sont relatifs à la disposition particuliere de la coutume de cette Province, qui déclare l'héritier même testamentaire saisi. Les anciens Arrêts n'accordent point cette saisine à l'héritier substitué, ce qui semble avoir été changé pour les pays soumis à la coutume par les derniers Arrêts, suivant un certificat donné à la Grand'Chambre le 21 Mai 1671, & un Arrêt intervenu après partage en 1722, entre les Sieurs de Lacroix & de Cronemboury. Les Commissaires estiment que nonobstant ces derniers Arrêts, il seroit à propos de rendre le fidéicommis sujet à délivrance pour le pays du Duché de Bourgogne soumis à la coutume, comme pour celui régi par le Droit écrit. Signés de *Birbisey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *J. David*, *Mairelet*, de *Minot*, *Basin*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau*.

Tit. des Successions, art. 4.

FLANDRES.

PAR le Droit Romain la restitution du fidéicommis semble être nécessaire suivant les termes du Senatus-Consulte Trebell. & par la regle coutumiere, *le mort saisit le vif*, qui a lieu dans toutes les Provinces de notre ressort ; c'est l'héritier *ab intestat* qui est saisi, & non l'héritier testamentaire ou fidéicommissaire ; c'est pour quoi nous croyons que le fidéicommissaire universel n'est pas saisi de plein droit des biens compris dans le fidéicommis, & que le fidéicommis, soit universel, soit particulier, est sujet à la délivrance. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Visant* de *Ponange*, *Curpin*, de *Burges*, *Bissehop*, *Decalonne*, & *Fraymel*, *Duparq*.

GRENOBLE.

LE fidéicommis, soit universel, soit particulier, est sujet à délivrance ; & il y a un Senatus-Consulte dudit Parlement de Grenoble, du 27 Novembre 1620, qui a décidé que le fidéicommissaire ne peut être mis en possession qu'au cas que le possesseur du fidéicommis fût en demeure de fournir ses distractions. Signés, de *Grammont*, *Marnay*, *Beauvais*, *Garnier*, *Leusse-des-Costes*, & *Dalmas*.

(*a*) *Leg.* 37 & 63, *hoc tit.*

METZ. Le fidéicommis, soit universel, soit particulier, est sujet à délivrance. Il n'y a que l'héritier légitime & *ab intestat* qui jouisse du bénéfice de la regle *le mort saisit le vif*. Signés, de *Montholon*, *Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Bonneau* & *Lançon*.

PAU. Il est certain parmi nous que le fidéicommissaire universel n'est pas saisi de plein droit, & que le fidéicommis, soit universel, soit particulier, est sujet à la délivrance. C'est l'héritier testamentaire, ou à défaut de testament l'héritier du sang, qui sont saisis de plein droit, & nous croyons qu'il est convenable de le décider ainsi dans la loi nouvelle, parce que par le droit commun tous les biens sont censés libres. La substitution est une exception qu'il faut faire juger & liquider avec l'héritier qui doit ensuite faire la délivrance. Signés, de *Gaubert*, *Casault*, *Mignon*, *Dedoat*, *Desclaux*, *Mesplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Lesans*, *Bonnecase*, *Casenave*, & de *Casault*.

M. de Gaubert, premier Président. Cette question est des plus controversées. Plusieurs Docteurs, entraînés par la regle du Droit coutumier *le mort saisit le vif*, estiment que les fidéicommissaires sont saisis de plein droit des biens sujets à la restitution en leur faveur, ayant le droit de se mettre en possession sans être obligés à demander la délivrance. *Benedicti*, *cap. Raynutius*. *Rebuffe*, sur la préface des Ordonnances Royaux, tient la même opinion. Mornac, *ff. de fideic. & Cod. de fideic. hered. pet.*, soutient aussi qu'ayant consulté les Avocats les plus expérimentés, ils ont pensé sans nul doute, que le fidéicommissaire est saisi de plein droit : *confirmarunt mihi peritiores fori nostri Parisiensis quibus opinionum istud dissidium proposui reperiique aliunde Senatus-Consulta varia quæ perpetuo ita judicari commostrant.*

L'opinion contraire, que le fidéicommissaire n'est point saisi de droit, est solidement soutenue par Tiraqueau, par Boërius, décision 156, Papon, *liv.* 20, *tit.* 3, *n°.* 20 *& suiv.* Il soutient que le substitué ne peut pas se dire possesseur ; qu'il doit se pourvoir contre l'héritier de celui qui étoit chargé de rendre le fidéicommis pour la délivrance, & rapporte une Consultation des Avocats du plus grand nom.

Papon ajoute, que depuis il a été jugé qu'en ligne directe, les substitués se peuvent pourvoir possessoirement, & en ligne

collatérale, il faut agir pétitoirement, & poursuivre l'héritier de celui qui est chargé de restitution de s'acquitter du fidéicommis. *Marie Ricard, des Substitutions directes & fidéicommissaires, tr. 3, chap. 16, n°. 155, ...* dit qu'examinant la question dans les principes, il est certain que le fidéicommissaire n'a nul droit de se mettre directement en possession des choses sujettes à restitution, ni d'exercer l'action possessoire, réservée aux seuls héritiers *ab intestat* de l'héritier institué qui en sont saisis contre lui, & que pour retirer de leurs mains les biens sujets au fidéicommis, le fidéicommissaire n'a que l'action ordinaire en délivrance. PAU.

La raison solide que Ricard en donne, est que l'action possessoire n'appartient qu'à ceux qui ont été dépouillés de la possession qu'ils avoient auparavant l'usurpation, ou à ceux qui représentent tellement le défunt, que la Loi par une fiction de justice présume continuer en leur personne la possession qu'avoit le défunt, *continuatur dominium*, fiction introduite en faveur des héritiers *ab intestat* seulement. Mais à l'égard de tous autres, comme héritiers par testament, légataires universels ou particuliers, il n'est pas même au pouvoir du testateur de faire qu'ils puissent être saisis de plein droit sans demander la délivrance; c'est un privilege déféré par la coutume, par une solide regle qui passe par le droit commun aux héritiers, qui ne peut leur être ôtée par la volonté des hommes, & quoique le testateur ait disposé de tous les biens, qu'il n'ait rien laissé aux héritiers légitimes & *ab intestat*, ils ne laissent point d'être saisis de tous les biens qu'il a laissés par son décès, & ceux au profit desquels il a disposé sont tenus de leur en demander la délivrance; maxime sûre, puisque l'héritier *ab intestat* est saisi de tout; à plus forte raison, l'héritier de l'héritier grevé doit être contre le fidéicommissaire, lequel, comme l'héritier testamentaire, doit venir par l'action ordinaire.

Mr. Louet, lettre *S*, somm. 9, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 15 Décembre 1586, qui paroît en quelque façon contraire, qui a jugé & maintenu les substitués dans la possession qu'ils avoient prise de leur propre autorité des biens contenus au fidéicommis; ayant été vérifié que lesdits biens y étoient compris, l'on a laissé en possession les substitués, qui n'exclut point qu'ils n'eussent dû demander la délivrance du fidéicommis.

Benedictus prétend que le fidéicommissaire est saisi de droit,

PAU.

pour éviter, dit-il, un circuit inutile. *Fernandus*, fameux Régent du Droit à Toulouſe, *qui eam conſuetudinem franciæ, mortuus* ſaiſit *vivum, aſſerit fideicommiſſario univerſali prodeſſe, quod procul dubio in praxi quotidie ſervari video.*

M. Maynard, *liv.* 5, *chap.* 10 *&* 52, atteſte pour la Juriſprudence de Toulouſe, que les ſubſtitués peuvent non-ſeulement vendiquer, mais même ſe dire ſaiſis & intenter la complainte poſſeſſoire.

MM. Laroche & Graverol, *liv.* 3, *chap.* 5, *art.* 1. Autrefois quand le ſubſtitué étoit des deſcendans du teſtateur, il étoit ſaiſi de plein droit, les diſtractions ſe faiſoient même entre ſes mains & étoit mis en poſſeſſion lors du décès de l'héritier grevé; mais quand le ſubſtitué étoit un étranger, il n'étoit point ſaiſi, & la liquidation & les diſtractions ſe faiſoient ſur la tête des héritiers de l'héritier grevé.

M. de Catellan, *tom.* 1, *liv.* 2, *chap.* 63, met pour maxime, que les détractions ſur les fidéicommis doivent être faites entre les mains de l'héritier du grevé, ce qui ſuppoſe que le ſubſtitué n'eſt point ſaiſi.

Ferriere, ſur Guy Pape, queſt. 596, *quod fideicommiſſarius etiam extraneus dicere poteſt, ſe ſaiſitum in vim conſuetudinis*, le mort ſaiſit le vif. *Si ſubſtitutio aperta ac declarata ſit in favorem ſubſtituti.*

Baſſet, pour le Parlement de Grenoble, rapporte un Arrêt du 31 Juillet 1662, qui a jugé que les fruits ne doivent être rendus par les héritiers de l'héritier grevé que depuis la demande, & non depuis le décès de l'héritier grevé, ce qui ſuppoſe que le fidéicommiſſaire n'étoit point ſaiſi ni inveſti de droit.

L'Auteur des Additions des Œuvres de M. Ricard, tom. 2, pag. 528, de l'édition de 1701, que nonobſtant ce qu'ont écrit les Auteurs du Parlement de Toulouſe, il lui eſt tombé en main une Conſultation de cinq des plus fameux Avocats de cette ville, du 14 Juin 1659, qui atteſtent que la maniere inviolable de juger dans leur Province, eſt que les fruits ne ſont adjugés au ſubſtitué que depuis l'inſtance. Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 4 Mars 1760, qui a jugé la même choſe, ce qui préjuge que le ſubſtitué n'étoit point ſaiſi de plein droit; car dans ce cas les fruits lui avoient été adjugés depuis l'ouverture de la ſubſtitution.

Lapeyrere, pour le Parlement de Bordeaux, lettre *S*, n°. 207, la ſubſtitution précaire ne ſaiſit point, & c'eſt au ſubſtitué de ſe

pourvoir par action ſimple en ouverture de ſubſtitution contre l'héritier de l'héritier grevé, le cas de l'ouverture arrivant. Il rapporte un Arrêt du 5 Août 1695 qui jugea la queſtion, & Lapeyrere ajoute que la queſtion eſt juridique, tant en ligne directe qu'en collatérale. PAU.

Il eſt certain que la regle *le mort ſaiſit le vif*, n'a lieu que pour les ſubſtitutions *ab inteſtat*, & non pour les teſtamentaires & fidéicommiſſaires, quoique l'hérédité paſſe en la perſonne & main du ſucceſſeur, ſans le miniſtere de la tradition actuelle; il en eſt autrement en matiere de ſubſtitution. Celui qui eſt appellé doit demander l'ouverture & ſe faire maintenir en la poſſeſſion des biens avant que de pouvoir en prendre les fruits, qui ne peuvent lui être adjugés que du jour de la demande. Déciſion fondée ſur la Loi *mulier* 22, §. *ſi heres*, *ff. ad S. C. Trebell. quia fructus percepti, negligentiâ petentis percepti videntur & ideò non reſtituentur.* La Loi *is qui* 26, *ff. de legat.* 3°., décide auſſi que celui qui eſt chargé de rendre le fidéicommis, n'eſt tenu que de la reſtitution des fruits qu'il a perçu depuis qu'il a été conſtitué en demeure, *is qui fideicommiſſum debet poſt moram, non tantum fructus ſed etiam omne damnum præſtare cogitur.* Dictâ Lege is qui 26.

Nous eſtimons par toutes ces raiſons & autorités, que le fidéicommiſſaire univerſel n'eſt point ſaiſi de plein droit des biens compris dans le fidéicommis, & que le fidéicommis, ſoit univerſel, ſoit particulier, eſt ſujet à délivrance, qu'il faut demander aux héritiers de l'héritier grevé, ſe trouvant en poſſeſſion des biens.

Le fidéicommiſſaire univerſel eſt ſaiſi de plein droit des biens compris dans le fidéicommis; c'eſt la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe. (*a*) TOULOUSE.

Suivant la maxime *le mort ſaiſit le vif*, que le Parlement de

---

(*a*) *Benedicti ad cap. Raynut. in verb. ſi abſque liber. mor. in tract. fideic. Subſtit. n.* 50, *in fine & n.* 85, *idem in verbo mort. itaque teſtatore, n.* 74.

Fernand arbor. conſ. 1. *n.* 3. §. *nihil commune præf.* 3, *n.* 27, *ff. de acquir. poſſeſſ.*

Ferriere, ſur Guy Pape, queſt. 496.

Mornac ſur la Loi 30, *ff. ex quib. cauſis, &c.* Maynard, liv. 5, ch. 10, n. 6, ch. 52, n. 12. Larroche, art. 1. des Subſtit.

TOULOUSE. Toulouſe a étendu aux diſpoſitions teſtamentaires, toutes les ſolemnités preſcrites par le Droit ancien ont été abolies ; les fidéicommiſſaires peuvent ſe faire pourvoir poſſeſſoirement & ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune adition ni reſtitution, actuelle, verbale, ou réelle, le fidéicommis a paſſé de plein droit au fidéicommiſſaire dès l'événement de la condition, ſoit qu'il ſe trouve en ligne directe ou collatérale, ſoit enfin qu'il ſoit étranger à la famille du teſtateur ; c'eſt-à-dire, que dès que le fidéicommis eſt échu, le droit eſt échu au fidéicommiſſaire ; & c'eſt pour cela que dès-lors le tiers-acquéreur commence à preſcrire contre lui ; (*a*) mais pour parvenir à la poſſeſſion des biens qu'il ne ſauroit prendre de ſon autorité, il eſt obligé de faire ouvrir la ſubſtitution avec l'héritier de l'héritier grevé, débiteurs, tiers-acquéreurs & détenteurs des biens, & les fruits ne lui ſont dus que du jour de la demande, (*b*) parce que l'héritier grevé a un titre pour jouir, & doit être regardé comme poſſeſſeur de bonne foi.

Le fidéicommiſſaire univerſel eſt donc ſaiſi de plein droit des biens compris au fidéicommis, qui par conſéquent n'eſt pas ſujet à délivrance. Telle eſt la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe.

Il n'en eſt pas de même du fidéicommis particulier, qui eſt juſtement comparé au legs, & par conſéquent le fidéicommiſſaire particulier doit en demander la délivrance, tout comme le feroit le légataire à l'égard de la choſe léguée. Signés, le Préſident *Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS. Toutes les Cours, ſi on en excepte le Parlement de Toulouſe, paroiſſent être d'avis que le fidéicommis, même univerſel, eſt ſujet à délivrance ; en effet, ſans entrer dans aucune diſſertation, ni dans aucune diſpoſition des Loix, il eſt certain que ſi l'on peut dire que le droit paſſe directement du ſubſtituant au ſubſtitué, on peut dire qu'il y paſſe par le canal d'un tiers ; ce tiers eſt celui qui eſt mort grévé de ſubſtitution. Le ſubſtituant

(*a*) Maynard, liv. 7, ch 63, & liv. 8, ch. 35. Larroche, liv. 6, ch. 72. Dolive, liv. 4, ch. 17. Catellan, liv. 7, ch. 4.

(*b*) *Leg.* 18 *ad. Trebell.*

Legatum eſt dona io quædam à defuncto relicta, ab herede præſtanda, Leg. 2, *Cod. com. de Legat.*

ſouvent mort depuis long-temps, ne peut tranſmettre la ſaiſine au ſubſtitué ; le dernier poſſeſſeur tranſmet ſes biens à ſon héritier, & non au ſubſtitué. Quel inconvénient n'y auroit-il pas, ſi on autoriſoit le ſubſtitué de ſe mettre en poſſeſſion ſans demande ? Peut-on évincer un héritier *ab inteſtat* ſans une action en Juſtice, encore moins le tiers-détenteur ? Souffrira-t-on un ſubſtitué ſe mettre en poſſeſſion en vertu d'une ſubſtitution qu'on peut conteſter, ſoit dans ſa ſubſtance, ſoit dans ſa forme, ſoit par le défaut de publication, ſoit par le temps de ſa durée ? N'y a-t-il pas preſque toujours une liquidation à faire des biens libres & des biens ſubſtitués ? Toutes les autorités, tous les Arrêts, doivent céder à ces motifs ; la plus grande partie des Arrêts contraires ſont dans le cas d'une poſſeſſion commencée par un fidéicommiſſaire, & que l'équité lui a fait confirmer, parce que ſon droit a été jugé évident. PARIS.

Il eſt vrai de dire même que la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe étant limitée, en ce qu'elle ne permet pas au fidéicommiſſaire de s'en mettre en poſſeſſion de ſa propre autorité, en ce qu'il ne gagne les fruits que du jour de la demande ; c'eſt préciſément dire qu'il n'eſt pas ſaiſi de droit, & qu'il a beſoin d'une demande.

Ainſi ſans entrer dans la diſtinction de l'héritier *ab inteſtat* & du tiers-détenteur du ſubſtitué, héritier naturel du décédé, ou du ſubſtitué non héritier, de l'héritier enfin en directe ou en collatérale, il a paru néceſſaire de décider en général que la délivrance eſt néceſſaire ; cela ne peut préjudicier au droit du grevé qui ſe trouveroit ſeul héritier, puiſqu'il confondroit l'action en ſa perſonne, & n'auroit pas beſoin par conſéquent d'une demande en délivrance.

On a donc eſtimé que le fidéicommiſſaire, même univerſel, n'étoit pas ſaiſi de plein droit des biens compris dans le fidéicommis, lequel étoit ſujet à délivrance.

TRENTE QUATRIEME QUESTION.

A qui doit appartenir la jouiſſance proviſoire de l'hérédité, en attendant la diſtinction des biens libres & ſubſtitués, & la liquidation des détractions, ſoit que le fidéicommiſſaire ſoit un des deſcendans, ou un collatéral, ou un étranger ?

AIX.

SUIVANT la Juriſprudence de ce Parlement, on ne fait aucune diſtinction entre le fidéicommiſſaire deſcendant du fondateur du fidéicommis, & le collatéral ou l'étranger, où l'on fait ſubir à tous le même ſort; c'eſt-à-dire, que l'héritier grevé & l'héritier de celui-ci, demeure toujours en poſſeſſion des biens pendant la liquidation du fidéicommis & des détractions, & cela avec d'autant plus de raiſon, qu'en ligne directe, il y a bien ſouvent de plus grandes détractions à prélever, comme ſont les légitimes & quarte trebellianique; mais par principe d'équité on adjuge quelquefois les proviſions à l'héritier fidéicommiſſaire; comme auſſi dans le cas auquel l'héritier chargé de rendre a accepté l'hérédité par inventaire, & qu'il tergiverſe, on pourvoit d'un curateur *ad bona* pendant la durée de l'inſtance bénéficiaire, & le curateur *ad bona* a la régie & la poſſeſſion de tous les biens.

Arrêt de Réglement du 16 Novembre 1678.

M. LE BRET.

DE la réponſe à la queſtion trente-troiſieme il ſuit, que la jouiſſance proviſoire pendant la liquidation du fidéicommis appartient à l'héritier, nonſeulement quand il ſe trouve être l'un des deſcendans, ou l'un des collatéraux, mais même quand il ſeroit étranger; il n'eſt pourtant pas ſans exemple, que le Juge ait accordé au fidéicommiſſaire la jouiſſance d'une partie des biens ſubſtitués; mais les circonſtances particulieres, l'importance notoirement connue du fidéicommis, la tergiverſation, &c. ſont les motifs de ces exceptions à la regle générale.

M DECORMIS, Avocat.

LA jouiſſance proviſoire de l'hérédité pendant la liquidation du fidéicommis appartient à l'héritier, ſoit qu'il ſoit un collatéral, ou un étranger, ou l'un des deſcendans : le Juge quelquefois, ſelon

selon les circonstances de l'affaire, & de l'importance du fidéicommis, accorde au fidéicommissaire la jouissance d'une partie. PAU.

Soit que le fidéicommissaire soit un des descendans ou un collatéral, ou un étranger, on ne dépouille point l'héritier grevé ou son héritier, de la jouissance provisoire de l'hérédité, jusqu'à ce que la distinction des biens libres & substitués, & la liquidation des détractions ait été faite. C'est une Jurisprudence certaine au Parlement de Bordeaux, & dont on ne se départ que quand les chicanes & les suites de l'héritier grevé y peuvent forcer les Juges, conformément à ce que prescrit l'Ordonnance pour le délaissement des héritages ordonné par Arrêt. Signés, *Gillet* de *Lacase*, *Le Berthon*, *d'Albessard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *du Vigier* & *de La Tresne*. BORDEAUX.

La Jurisprudence du Parlement de Besançon est que pendant les Procédures qui se font pour les distractions, imputations & exécutions des Jugemens d'ouverture de substitution, les héritiers possesseurs doivent rester en possession, sauf à rendre les fruits depuis la demande, si le cas y échet, & accorder des provisions au substitué, s'il y a de l'affectation dans la conduite de l'héritier; la cause de l'héritier en ce cas est la plus favorable, puisqu'il jouit du fidéicommis en premier ordre, & que le testateur lui a donné cette marque de prédilection; d'ailleurs l'héritier étant saisi par la coutume, & le fidéicommis étant sujet à délivrance, il est raisonnable que pendant les discussions qui résultent de la disposition il demande en jouissance. (*a*) BESANÇON.

Ainsi les Commissaires estiment, que la jouissance provisoire de l'hérédité doit appartenir à l'héritier; en attendant la distinction des biens libres. Le substitué a la liquidation des distractions, soit que le fidéicommissaire soit un des descendans, un collatéral, ou un étranger, sauf la restitution des fruits depuis la demande, s'il y échet, & à être accordé des provisions au substitué contre l'héritier, si l'on remarque de l'affectation de sa part.

Les Commissaires estiment encore, que l'on pourroit abroger la Trebellianique, sauf à l'égard des enfans du premier degré,

(*a*) Catellan, liv. 2, chap. 63, remarque 1.

BESANÇON. tant pour donner plus d'effet au fidéicommis, que pour prévenir les difficultés qui naiſſent journellement de la liquidation de cette quarte, que parce que la plupart des teſtateurs la prohibent déja ; cette abrogation ne paroît pas ſouffrir le moindre inconvénient, d'autant plus que cette détraction de quarte n'a pas lieu en pays coutumier, & qu'en pays de droit écrit on ne la pratique pas, lorſqu'il s'agit du fidéicommis contractuel. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

COLMAR. La déciſion de cette queſtion ſuit naturellement de la réſolution de la précédente. Dès-là que les biens ſubſtitués ſont ſujets à délivrance, il eſt de la derniere évidence que l'héritier contre lequel on demande cette délivrance doit jouir proviſoirement, & c'eſt ſur quoi nous ne faiſons nulle différence entre le deſcendant, le collatéral ou l'étranger.

La même Juriſprudence ſe pratique par la même raiſon parmi nous, pour nos Fiefs d'Allemagne, dont nous adjugeons toujours la proviſion à l'héritier, pendant que l'on travaille à la ſéparation & diſtinction de ce qui eſt féodal. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. Le fidéicommiſſaire n'étant point ſaiſi, ſemble, par une ſuite naturelle, devoir être privé de cette jouiſſance proviſoire, qu'il ſoit deſcendant, collatéral ou étranger.

La diſtinction de ces qualités à cet égard n'étant fondée ſur aucune loi, ni ſur aucune raiſon preſſante, ne paroît pas devoir être faite.

Il y a d'autant plus lieu à laiſſer la jouiſſance proviſoire aux repréſentans le dernier poſſeſſeur des biens fidéicommiſſés, qu'ils ſont en droit de retenir en eſſence ſur ces biens le montant des diſtractions. Néanmoins il ſemble en même temps néceſſaire de laiſſer à l'arbitrage du Juge d'en décider autrement dans le cas des deux exceptions marquées à ce ſujet par les Loix.

Le premier cas eſt celui d'une moroſité affectée de la part de ces repréſentans, *ſive per contumaciam abfueritis*, *cui reſtitutio impoſita eſt*.

L'autre cas eſt lorſque la ſucceſſion du dernier poſſeſſeur eſt vacante ou abandonnée *ſive morte preventus nullo relicto. Succeſſore fuerit ipſo* jure utiles actiones transferantur. *Leg. penult. Cod.*

ad S. C. Trebell. Signés, *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *David*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Bazin*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau.* DIJON.

NOUS croyons que la jouiſſance proviſoire de l'hérédité en attendant la diſtinction des biens libres & ſubſtitués, & la liquidation des détractions, ſoit que le fidéicommiſſaire ſoit un des deſcendans, ou un collatéral, ou un étranger, doit appartenir à l'héritier légitime, & ce par les raiſons qui ont ſervi de fondement à la réponſe ſur la queſtion précédente. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, *Curpin*, de *Burges*, *Biſſèhop*, *Vaymel*, *Duparq.* FLANDRES.

SELON le Senatus Conſulte que l'on a rapporté, la jouiſſance proviſoire de l'hérédité appartient au dernier poſſeſſeur ou à ſes héritiers, en attendant la diſtinction des biens libres & ſubſtitués, & la liquidation des détractions, ſoit que le fidéicommiſſaire ſoit un deſcendant ou un collatéral, ou un étranger, à moins que le dernier poſſeſſeur ou ſes héritiers ne ſoient en demeure de fournir l'état des détractions après l'interpellation de la part du fidéicommiſſaire. Signés, de *Grammont*, premier Préſident, *Marnay*, *Beauvais*, *Garnier*, *Leuſſe* des *Coſtes* & *Dalmas.* GRENOBLE.

COMME toutes les actions contre une ſucceſſion doivent être dirigées contre l'héritier, nous eſtimons qu'en attendant la diſtinction des biens libres & ſubſtitués, & la liquidation des détractions, la jouiſſance proviſoire doit appartenir à l'héritier, ſoit que le fidéicommiſſaire ſoit un deſcendant, collatéral ou étranger. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau.* METZ.

PARMI nous c'eſt à l'héritier teſtamentaire ou à ſon défaut à l'héritier du ſang qu'appartient la jouiſſance proviſoire de l'hérédité, ſoit que le fidéicommiſſaire ſoit un des deſcendans, ou un collatéral, ou un étranger. Quand même l'héritier teſtamentaire ſeroit un étranger, l'héritier ſoit teſtamentaire ſoit du ſang, eſt néanmoins tenu à la reſtitution en faveur du fidéicommiſſaire depuis la demande qui lui eſt faite. Nous croyons qu'il en doit être de même dans la Loi nouvelle par les mêmes raiſons allé- PAU.

guées sur la question précédente. Signés, de *Gaubert*, *Casaux*, *Mignon*, *Dedoat*, *Desclaux*, *Mesplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Lesans*, *Bonnecase*, *Casenave* & de *Casault*.

BESANÇON.

M. DE GAUBERT, premier Président.

M. Catellan, *tom.* 1, *liv.* 2, *ch.* 63, dit que la derniere Jurisprudence du Parlement de Toulouse est que le substitué n'est point mis en possession, que les détractions doivent être faites sur la tête de l'héritier du grevé, à moins qu'on ne voie de la part de ces héritiers des suites, des incidens & des chicanes.

Autrefois on distinguoit aux Parlemens de Toulouse & de Grenoble, entre la ligne directe & la collatérale. En directe les substitués étoient saisis de plein droit, & l'on faisoit par conséquent les détractions sur leurs têtes, & en collatérale les détractions se faisoient en main de l'héritier de l'héritier du grevé. *Papon dans ses Arrêts*, *liv.* 20, *tit.* 3, *art.* 24; *Larroche*, *liv.* 3, *tit.* 5, *art.* 1; *Expilly en ses Arrêts*, *ch.* 105; *Ferriere sur Guy Pape*, *q.* 496, *tamen si fideicommissum effet relictum in favorem liberorum substitutus*, *qui est de liberis*, *debet saisiri*, *& si quâ sunt detractiones faciendæ ab herede gravato*, *maxime si sit extraneus debet suas petere detractiones contra fideicommissarium saisitum.*

M. Catellan atteste qu'à présent, au Parlement de Toulouse, l'on a abandonné cette distinction de la ligne directe & collatérale, que les substitués, même en ligne directe, n'entrent point en possession que les détractions ne soient faites. *Graverol* sur M. Larroche, liv. 3, tit. 6, art. 1, cite un Arrêt conforme rendu au mois de Juin 1674.

Au Parlement de Bordeaux l'on a perpétuellement jugé sans distinction que les substitués n'étant point saisis, les détractions doivent être faites sur la tête des héritiers de l'héritier grevé. Boerius, décis. 156. *Papon*, *liv.* 20, *tit.* 3, *art.* 21; *Lapeyrere*, *lett. S*, *n.* 207: on le juge de même au Sénat de Chambery. Faber, *Cod. ad S. C. Trebell. defin.* 20, *& v. prius enim ut ex fideicommisso detrahatur id quod restituendum non est*, *quam ut ad fideicommissi restitutionem veniatur.*

Ferriere sur Guy Pape ajoute, que si la liquidation & les détractions ne peuvent être faites de long-temps, le fidéicommissaire peut demander en Justice, que tous les biens soient mis en ferme, & que par provision chacun jouisse pour sa quotité, sauf à se faire raison exactement.

Par la Jurisprudence de notre Parlement de Navarre nous lais-

sons la poſſeſſion proviſoire à l'héritier, *ſecundum Tabulas*, contre l'héritier légitime & du ſang, devant ſe pourvoir pour faire la liquidation & les détractions. PAU.

Nous eſtimons que les héritiers de l'héritier grevé doivent avoir la jouiſſance proviſoire de l'hérédité, & que la diſtinction des biens libres & ſubſtitués, enſemble les détractions, doivent être faites ſur leurs têtes dans tous les cas que le fidéicommiſſaire ſoit un des deſcendans, un collatéral ou un étranger.

ON n'a jamais douté dans ce Parlement, dans l'eſpece propoſée, que la diſtinction des biens libres & ſubſtitués, de même que la liquidation des détractions, ne dût être faite ſur la tête de l'héritier, & que celui-ci ne dût avoir la jouiſſance proviſoire de la ſucceſſion dans le cas où le fidéicommiſſaire eſt collatéral ou étranger à l'auteur de la ſubſtitution (*a*). TOULOUSE.

Mais la queſtion a ſouffert quelque difficulté, ſi le ſubſtitué ou le fidéicommiſſaire eſt un des deſcendans, & l'on a autrefois penſé, que dans ce cas (*b*) la liquidation des détractions doit être faite non entre les mains de l'héritier ou du poſſeſſeur des biens, mais ſur la tête du fidéicommiſſaire deſcendant.

Aujourd'hui dans ce Parlement la Juriſprudence n'eſt point équivoque (*c*), & ſans uſer d'aucune diſtinction, la liquidation & les détractions ſe font toujours ſur la tête du poſſeſſeur ou de l'héritier qui eſt chargé du fidéicommis, bien que le ſubſtitué ſoit deſcendant, collatéral ou étranger à l'auteur de la ſubſtitution.

Nous exceptons un cas de cette regle générale, qui eſt celui où l'héritier abuſeroit du droit de faire les détractions, & qui ſous ce prétexte, & dans l'objet de ſe maintenir dans une longue poſſeſſion feroit naître des incidens (*d*), alors la jouiſſance proviſoire eſt accordée au ſubſtitué, ſinon pour le total du moins pour une partie des biens de la ſubſtitution. Ce moyen a été néceſſaire pour prévenir la mauvaiſe foi de l'héritier, & pour s'oppoſer au progrès de ſon uſurpation. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meillan* & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

(*a*) Barri, q. 156.
(*b*) Ferriere, ſur la queſt. 496 de Guy Pape.
(*c*) Catellan. liv. 2, ch. 63.
(*d*) Catellan, *ibid.*

PARIS. M. le Procureur Général.

LA décision de cette question a paru être une suite de la précédente ; il ne peut en effet y avoir de doute suivant les principes, & il n'y a point de partage de sentimens, qui sont tous en faveur de l'héritier du grevé.

On a cru même que le cas de l'absence de l'héritier, ou de la vacance de l'hérédité ne devoit former aucune exception, la liquidation pouvant se faire par défaut ou avec un curateur.

L'inconvénient des chicanes de l'héritier est celui qui naît dans tous les Procès, dans lesquels un demandeur veut évincer un possesseur illégitime ; & le remede est entre les mains des Juges par la voie des provisions, ou en ordonnant que le substitué soit mis par provision en possession du total ou d'une partie des biens substitués.

La proposition du Parlement de Besançon, d'abolir la quarte Trebellianique, pourroit être très-avantageuse ou du moins le tempéramment d'un des rédacteurs de l'abolir, à moins que le testateur n'en eût ordonné autrement par son testament. La proposition que fait le même rédacteur d'abolir la falcidie, conformément aux Arrêtés de M. le Premier Président de Lamoignon, est encore un projet qui pourroit être avantageux, mais on n'a pas cru devoir traiter ni l'une ni l'autre de ces questions, les Cours n'ayant pas été consultées. Ainsi on s'est borné à proposer de décider sur la question présente, que la jouissance provisoire de l'hérédité en attendant la distinction des biens libres & des biens substitués, & la liquidation des détractions appartient de droit à l'héritier du dernier possesseur, soit que le fidéicommissaire soit un descendant ou un collatéral, ou un étranger, sauf aux Juges à en ordonner autrement en connoissance de cause.

TRENTE-CINQUIEME QUESTION.

S'IL est dû des droits de reliefs lorsqu'un Fief substitué passe d'un collatéral à un collatéral, quoique ce collatéral soit en ligne directe avec l'auteur de la substitution.

AIX.

NOUS ne reconnoissons en cette Province aucun droit de relief & rachat, & cela dans aucun cas ; nous ne reconnoissons même pas autres divers droits que les coutumes ont

introduit pour raiſon des fiefs, & au lieu du droit de quint nous avons les droits des lods & ventes pour raiſon des fiefs, ainſi que pour les cenſives, droit dont la quotité eſt inégale ſuivant les uſages particuliers obſervés dans les différentes Sénéchauſſées & Vigueries de la Province; ainſi cette queſtion eſt hors de notre uſage, & il n'eſt point dû en ce cas de droit de lods. AIX.

En Provence le droit de relief eſt dû au Seigneur lorſque le fief paſſe de collatéral à collatéral, & il ſeroit dû pour un fief qui paſſeroit par le moyen d'une ſubſtitution d'un collatéral à un collatéral, quoique celui-ci deſcendît en ligne directe de l'auteur de la ſubſtitution, n'y ayant que les fiefs qui paſſent par ſucceſſion ou ſubſtitution en ligne directe qui ſoient exemps de relief. M. Le Bret, premier Préſident.

En Provence le droit de relief n'a pas lieu pour ſucceſſion ou ſubſtitution, & paſſant de collatéral à collatéral il auroit lieu, quoique ce collatéral fût en ligne directe de l'auteur de la ſubſtitution, parce que ce n'eſt pas par la perſonne ou par deſcendance que le fief paſſe à ſes deſcendans, mais bien par collatéral à collatéral. M. Decormis, Avocat.

Nous ne connoiſſons point au Parlement de Bordeaux le droit de relief, & on ajoute qu'en fait de diſpoſitions teſtamentaires, il n'eſt jamais dû des droits Seigneuriaux, ſoit en directe, ſoit en collatérale. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*. BORDEAUX.

On peut rapporter ſur cette queſtion les uſages de la Franche-Comté, où l'on ne connoît point le droit de relief, & où les fiefs ſont de danger & non pas de profit; mais après avoir examiné les Auteurs qui ont traité la queſtion propoſée dans cet article, les Commiſſaires eſtiment, que l'on doit déclarer qu'il n'eſt pas dû des droits de relief en cas de mutation tant que le fidéicommis eſt dans la ligne directe de l'auteur des ſubſtitutions, nonobſtant qu'il paſſe à des collatéraux directement; la faveur des deſcendans d'une même ligne doit les exempter du paiement des droits qui ſe payent en matiere de mutation. C'eſt l'avis d'Auſanet ſur l'art. 26 de la coutume de Paris, qui dit que pour le fief échu à un vaſſal par le décès d'un aſcendant ou deſcendant, il n'eſt rien dû au Seigneur. BESANÇON.

BESANÇON. On convient cependant qu'il y a de grandes raiſons, pour dire que dans le cas propoſé en cet article le relief eſt dû, (*a*) car le collatéral qui doit rendre les biens à un collatéral ſous condition, a une véritable propriété quoiqu'elle ne ſoit pas incommutable; nous ne nous étendrons pas ici ſur les autres raiſons qui ſont amplement déduites par *Dumoulin*, *cout. de Paris*, *art.* 33, *olim.* 22, *n.* 86, *& ſeq. par les Auteurs des notes*, *ſur Dupleſſis*, *cout. de Paris*, *liv.* 4, *des fiefs*, *ch.* 4, *p.* 34, *& par Ferriere*, *cout. de Paris*, *art.* 33.

Les raiſons contraires qui nous paroiſſent plus conformes à l'équité ſont rapportées par *Richard des ſubſtit.*, *part*, 1, *ch.* 4, *n.* 104, 108, *p.* 265, *& par Henrys*, *tom.* 1, *liv.* 3, *q.* 26; nous nous y rendons d'autant plus volontiers, que nous les trouvons confirmées par deux Arrêts, l'un rendu contre M. le Cardinal de Lion, le 1 Septembre 1640, rapporté par Henrys en l'endroit cité, & l'autre rendu contre M. Le Prince, le 19 Mars 1680, rapporté par Ferriere ſur la cout. de Paris, art. 33, Gloſſ. 2, n. 18, p. 614, derniere édition. Fait & arrêté le 27 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Dorol*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

COLMAR. Parmi nous les fiefs purs & véritables ne peuvent faire la matiere d'une diſpoſition du vaſſal, parce qu'ils ne ſont point patrimoniaux, la queſtion ne peut concerner que des fiefs impropres, comme en effet le droit des Lombards qui nous régit en cela, ſuppoſe bien, dans le chapitre 1. *de feudo non habente propriam naturam feudi*, que tous les fiefs ne ſont point égaux.

Mais comme il eſt décidé auſſi en plus d'un endroit, que l'impropriété d'un Fief eſt de droit étroit, il ſe doit ramener à la nature des vrais Fiefs, en toutes les choſes généralement auxquelles une expreſſe convention n'a point touché; il eſt d'une conſéquence infaillible, ſuivant nos mœurs, que les droits de relief ne ſont dus dans le cas propoſé, que lorſque la queſtion & la condition de l'inveſtiture le porte bien préciſément. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. Les Commiſſaires croyent qu'en cette eſpece les droits de

(*a*) V. les Arrêtés de Mr. de Lamoignon, tit. des droits Seigneuriaux, art. 4, dans Auſanet p. 332, notes ſur Dupleiſis, Auſanet ſur l'art. 26.

reliefs

relief ne ſont point dus ; réſolution qui dépend d'un point fort controverſé parmi les interpretes.

DIJON.

Ce point conſiſte à ſavoir à quelle perſonne on doit s'arrêter dans le ſilence du teſtateur, pour régler la ligne & le degré des ſubſtitués ; ſi c'eſt à celle du fondateur du fidéicommis, ou à celle du dernier poſſeſſeur des biens fidéicommiſſés, *an à gravante, vel à gravato.*

Malgré les efforts des interpretes pour autoriſer leur opinion à cet égard, il eſt plus vrai de dire, qu'il n'y a aucune Loi préciſe ſur cette difficulté.

Le principal fondement de Ricard (*a*) & des autres qui ont tenu qu'on devoit s'arrêter à la perſonne du grevé *à gravato*, eſt que dans le ſilence du teſtateur on doit ſuivre la diſpoſition de la Loi, qui défere la ſucceſſion au plus proche du grevé *ab inteſtat.*

Raiſon peu touchante, parce que cette Loi n'eſt ſans doute que pour les biens propres du grevé & non pour ceux du fidéicommis.

D'ailleurs les Auteurs de ce ſentiment ont été obligés d'y apporter tant de reſtrictions qu'elles ſe détruiſent, & qu'il n'eſt pas poſſible d'en faire une regle générale. Ricard au même lieu, a coté pluſieurs de ces limitations. On en trouve juſqu'à vingt-trois dans la queſtion 484 de Fuſarius.

Les raiſons de l'autre opinion, ſuivant laquelle on doit au contraire ſe fixer à la perſonne de l'auteur de la ſubſtitution, paroiſſent plus nombreuſes & plus fortes, *à gravante non à gravato.* C'eſt au teſtateur que le ſubſtitué ſuccede, non au grevé, quoiqu'il prenne les biens des mains de celui-ci ; auſſi il n'en conſerve pas moins ces biens, quoiqu'il ne ſoit point héritier du grevé.

Le droit de ce dernier, ſur les mêmes biens, eſt tellement gêné, qu'il n'a pu valablement les aliéner ni les hypothéquer. Enfin, dans le ſilence du teſtateur, la préſomption la plus naturelle eſt de conclure, qu'il a eu en vue ſa propre parenté par préférence à celle de ſes héritiers ſubſtitués.

Auſſi cette derniere opinion a-t-elle été adoptée & vivement ſoutenue par les Auteurs déciſionnaires les plus célebres, (*b*)

(*a*) De ſubſt. p. 1., n. 551 & ſuiv.

(*b*) *Faber Cod. de verb. ſignific. def. 6, & de err. prag. dec. 55, err. 4. Fachin. lib. 4, cap. 5.* Lapeyrere, lett. S, n. 98.

enfin elle a même été ſuivie dans l'eſpece propoſée par ceux du ſentiment oppoſé.

DIJON.

En effet, Ricard des ſubſtit., part. 1, n. 109, réſout préciſément qu'il n'y a pas lieu au relief, ſoit que celui qui recueille le fidéicommis ſoit de la ligne directe du teſtateur ou du grevé. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *David*, *Mairelet*, de *Minot*, *Baſin*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau*.

FLANDRES.

LA queſtion ne peut pas ſe préſenter à juger dans notre reſſort : nous n'avons aucune coutume qui faſſe diſtinction pour les droits de relief de la ligne directe d'avec la collatérale, & il eſt également dû dans les deux cas. A l'égard des coutumes où le droit eſt dû en collatérale & non en directe, nous croyons que lorſqu'un fief ſubſtitué paſſe à un collatéral, quoique ce collatéral ſoit en ligne directe avec l'auteur de la ſubſtitution, le droit de relief eſt dû parce qu'un vaſſal ne peut point, par ſa diſpoſition, préjudicier au Seigneur & faire paſſer le fief d'un collatéral à un autre, ſans payer les droits qui lui ſont dus par la coutume pour la mutation & ſucceſſion en collatérale. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, *Curpin*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Decalonne*, *Fraymel* & *Duparq*.

GRENOBLE.

ON ne connoît pas le mot de relief en Dauphiné, & en ſa place, c'eſt le *plaît Seigneurial*, qui, ſuivant l'uſage du Dauphiné, eſt dû par la mutation du Seigneur ou du poſſeſſeur, même au cas de ſucceſſion directe, comme le démontre M. de Boiſſieu dans ſon *Traité du plaît*, *ch.* 1 ; & le plaît eſt dû par chaque ſubſtitué, parce que c'eſt mutation de poſſeſſeur, & que les degrés de ſubſtitution ſe comptent par têtes en Dauphiné, & non par ſouches, comme en Languedoc. Signés, *Grammont*, Premier Préſident, *Marnay*, *Beauvais*, *Garnier*, *Leuſſe des Coſtes* & *Dalmas*.

METZ.

IL n'eſt point dû de relief pour le fief ſubſtitué qui paſſe d'un collatéral à un collatéral, lorſque ce collatéral eſt en ligne directe avec l'auteur de la ſubſtitution, parce que c'eſt à ſon aſcendant qu'il ſuccede, & non à celui qui lui reſtitue. Signés, de *Montholon*, *Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU.

DANS ce pays il n'eſt dû aucun droit Seigneurial dans le cas des ventes, cela dépend ſuivant la coutume écrite de l'uſage de chaque Paroiſſe ; mais dans les pays où le droit de relief a lieu, nous croyons qu'il n'eſt pas dû dans la queſtion propoſée, parce que n'étant pas dû lors de la mutation en ligne directe, il ſemble qu'il ſuffiſe que le fidéicommiſſaire ſe trouve en directe avec l'auteur de la ſubſtitution, attendu que c'eſt de lui qu'il tient les biens ſubſtitués, & non de celui qui lui reſtitue. Signés, de *Gaubert*, *Caſault*, *Mignon*, *Dedoat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſans*, *Bonnecaſe*, *Caſenave*, & de *Caſaux*.

M. DE GAUBERT, premier Préſident.

MARIE RICARD, *des ſubſtit. direct. & fideic. tit.* 3, *part.* 1, *n.* 104, *&c.* examine dans quel cas le droit de relief, ou de rachat, eſt dû pour raiſon du fidéicommis. Les coutumes font différence des donations & fidéicommis faits en directe, de ceux qui ſe font aux collatéraux ou aux étrangers. La plupart des coutumes déchargent de toute ſorte de droits en ligne directe, & chargent du droit de relief pour les fiefs en collatérale, lequel droit de relief eſt le revenu d'un an du fief donné au ſubſtitué.

De ſorte que pour examiner dans quel cas ce droit de relief eſt dû, il faut obſerver quelle relation & parenté il y a entre le teſtateur ſubſtituant & le fidéicommiſſaire ; s'ils ſont parens en directe ou en collatérale, parce que le ſubſtitué eſt cenſé ſuccéder au teſtateur, & prendre les biens de ſa main, non de l'héritier chargé de rendre.

Ricard met encore pour maxime, que dans le cas auquel le relief eſt dû comme en collatérale, il eſt dû autant de droits différens qu'il y a des degrés dans la ſubſtitution. L'héritier inſtitué le doit de ſon chef, & les fidéicommiſſaires auſſi chacun du leur ; quoiqu'il ne s'agiſſe pas d'un ſeul Acte, il y a néanmoins autant de ſubſtitutions qu'il y a de perſonnes différentes qui y ſont appellées : pour régler les droits Seigneuriaux, on ne regarde point tant l'unité ou la multiplicité des contrats que les mutations des perſonnes pour leſquelles les droits ſont dus ; nul doute que l'inſtitué & les ſubſtitués doivent également, chacun de leur chef, à meſure que la mutation arrive en leurs perſonnes : il conclut de là que lorſqu'un teſtateur ſubſtitue ſon fils à un étranger ou à un collatéral, le fils (lorſqu'il y a ouverture de fidéicommis en ſa faveur) ne doit aucun droit au Seigneur, puiſqu'il ſuccede à ſon pere & non à l'héritier qui lui reſtitue.

PAU.

Il ſembleroit ſur ce principe, qu'on doit décider le contraire lorſque le teſtateur inſtitue un collatéral pour héritier, & qu'il ſubſtitue le fils de l'héritier inſtitué : l'on peut dire dans ce cas, que non-ſeulement l'héritier étant collatéral au teſtateur doit payer le relief, ce qui eſt ſans nul doute, mais auſſi que le fidéicommiſſaire, quoique fils de l'héritier, doit payer le même droit, par cette conſidération qu'il ne ſuccede point à ſon pere, mais au teſtateur qui eſt collatéral.

Néanmoins Ricard eſtime que cette queſtion doit être réſolue en faveur du ſubſtitué par une raiſon particuliere qui réſulte de ce qu'en matiere des droits Seigneuriaux, il eſt néceſſaire, pour que le Seigneur puiſſe exiger ces droits, que la mutation qui arrive au fief, tant à l'égard de la propriété que de la poſſeſſion, ſoit de la qualité de celles qui attribuent ce droit de relief aux Seigneurs, pourvu que le détenteur du fief ait ſuccédé en directe, ſoit à la propriété ou à la poſſeſſion ; il doit être exempt de ce droit, ce droit de relief n'étant dû qu'à cauſe de la mutation parfaite & accomplie qui arrive au fief, laquelle ne ſe conſomme que par le tranſport actuel de la poſſeſſion, auſſi-bien que de la propriété ; il ſuit que le vaſſal en eſt affranchi lorſqu'il prend l'un ou l'autre de la ligne directe. *Dumoulin* eſt du même ſentiment ſur la coutume de Paris, §. 33, *queſt.* 1, *n.* 88, *cum hujus modi relevia ſunt odioſa, in dubio interpretandum pro immunitate & liberatione.* Quoique le ſubſtitué ſoit préſumé tenir la propriété du teſtateur, il ſuffit qu'il ſuccede à l'héritier quant à la poſſeſſion. *Henrys*, *tom.* 1, *liv.* 3, *queſt.* 26, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 1 Septembre 1640, contre M. le Cardinal de Lion, & Bretonier fait quatre préciſions qui paroiſſent ſolides.

1°. Que dans l'eſpece d'une ſubſtitution graduelle faite par un pere à ſes enfans & deſcendans, il n'eſt rien dû, quoique les enfans ſuccédent les uns aux autres, que ce ſoient des ſucceſſions collatérales entre les enfans, par cette raiſon que tous les enfans, les uns après les autres recueillent les biens, en vertu du Teſtament du pere commun, c'eſt comme s'ils lui avoient ſuccédé directement, *in rei veritate non ſunt plures donationes ſed una tantum facta alicui ex deſcendentibus exeo*, ce n'eſt qu'une ſeule & même diſpoſition.

2°. Si le pere inſtitue ſes enfans, qu'il leur ſubſtitue un parent collatéral, il ſera dû un ſeul droit de relief par ce parent collatéral, lorſque la ſucceſſion ſera ouverte à ſon profit.

3°. Si le teſtateur inſtitue un parent collatéral, qu'il ſubſtitue les enfans de ce parent, il ſera dû un droit de relief pour l'inſtitution, & n'en ſera point dû pour la ſubſtitution. PAU.

4°. Si le teſtateur inſtitue un collatéral, qu'il lui ſubſtitue d'autres parens collatéraux, il ſera dû un droit pour chaque mutation. *Ab utroque debetur relevium.*

Dans la province de Bearn ce droit Seigneurial n'eſt point dû pour les mutations qui ſe font à titre gratuit, comme ſucceſſion, donation & teſtament, ce n'eſt que dans le cas de vente ou échange ſuivant les uſages locaux.

Nous eſtimons que le collatéral ſe rencontrant en ligne directe avec l'auteur de la ſubſtitution, il ne doit point de relief quoiqu'il ſoit collatéral de l'héritier qui lui reſtitue la poſſeſſion du fidéicommis; car pour avoir ce droit de relief, il faut que la propriété & la poſſeſſion arrivent en collatérale.

Le droit de relief eſt particuliérement connu dans la coutume de Paris, & dans la plupart des autres coutumes, mais il eſt preſque totalement inconnu dans les pays de droit écrit. (*a*) TOULOUSE.

Cependant le droit de relief eſt en uſage dans quelques lieux du reſſort du Parlement de Toulouſe & ſur la queſtion propoſée; ce droit de relief n'eſt pas dû ſi la perſonne du fidéicommiſſaire ſe trouve un des deſcendans de l'auteur même de la ſubſtitution, parce que le fidéicommiſſaire eſt cenſé alors prendre le fief de l'auteur même de la ſubſtitution dont il eſt deſcendant (*b*), & que par la loi générale, tout ce que les enfans recoivent des largeſſes de leurs aſcendans n'eſt nullement ſujet aux droits féodaux: enſorte que ſi un teſtateur ſubſtitue ſon fils ou quelque autre de ſes deſcendans à un étranger, ou à un collatéral, le fils ou autre deſcendant ſubſtitué au fief dans le cas de l'ouverture du fidéicommis, (*c*) ne doit aucun droit au Seigneur, puiſqu'il ſuccede à ſon pere & non à ſon héritier.

Cette regle a même ſon extenſion juſques là que ſi le fidéicommiſſaire ſe trouve en ligne directe deſcendant du teſtateur ou de l'héritier, (*d*) il eſt affranchi du droit de relief, puiſque pour

(*a*) Ferriere, en ſa nouvelle pratique in verbo *rachat*, & in verbo *mutation*.

(*b*) Tronçon, ſur l'art. 6 de la coutume de Paris, *in verbo*, au profit des enfans.

(*c*) Ricard, tom. 2, tr. 3, ch. 3, p. 1, n, 106.

(*d*) Henrys, tom. 2, liv. 3. ch. 3, q. 25 & 26. Ricard, *ibid. n.* 18.

TOULOUSE.

donner lieu au droit de relief, en matiere de fidéicommis, il eſt néceſſaire que la mutation arrive ou en faveur d'un étranger ou en ligne collatérale, auſſi-bien pour la poſſeſſion que pour la propriété, *attento quod tranſeundo de patre in filium non cenſetur tranſire in diverſam perſonam* : cette déciſion, rendue par un des plus ſavans hommes de ſon temps, (*a*) & conforme d'ailleurs à toutes les coutumes du Royaume, trouve ſon application dans le cas propoſé.

Car quoique dans cette eſpece le fief paſſe plutôt ſur la tête d'un héritier collatéral ou étranger avant que de parvenir à celle du deſcendant ſubſtitué, le droit de relief n'en eſt pas moins anéanti, parce que ce n'eſt pas de cet héritier que le fidéicommiſſaire tire ſon droit principal, mais du teſtateur lui-même dont il reçoit la propriété, enſorte que le fidéicommiſſaire ſuccede au teſtateur & non à l'héritier dont le droit demeure totalement réſolu par la reſtitution qu'il fait du fidéicommis ; d'où ſuit, que ne pouvant être ſuppoſé qu'il y ait aucune mutation dans la tranſmiſſion faite du fief par un aſcendant à un deſcendant, il faut néceſſairement conclure, qu'il ne peut être dû dans ce cas aucun droit de relief, puiſque le collatéral grevé de la ſubſtitution n'avoit ſur le fief ſubſtitué qu'une ſimple poſſeſſion dépouillée de toute propriété. Signés, le Préſident *Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS.
M. le Procureur Général.

CETTE queſtion ne peut avoir lieu dans les Provinces où il n'eſt point dû des droits de relief, ni dans celles où il eſt dû, tant en directe qu'en collatérale.

Mais elle peut avoir lieu dans celles où il ſe paye en collatérale & non en Directe, ſoit qu'on lui donne le nom de relief, de rachat, ou de plaît Seigneurial, ſoit qu'il ſoit dû mi-lods, comme dans quelques Provinces, il ſemble que ce qui doit décider eſt le paſſage actuel de l'effet ſubſtitué du dernier poſſeſſeur au grevé & non du ſubſtituant au grévé.

Ce qui paroît autoriſer ce ſentiment, c'eſt que d'un inſtitué ou d'un grevé à un ſubſtitué il ne ſe fait pas ſeulement un changement de poſſeſſion, mais un changement de propriété. Les

(*a*) Dumoulin, coutume de Paris, §. 33, Gloſſ. 1, n. 87 & 88. *Leg. fin. Cod. de imp. & al. ſubſtit.* Ricard, *ibid. n.* 100.

grevés ne ſont pas de ſimples uſufruitiers, mais des propriétaires chargés de reſtitution. C'eſt le changement de propriété qui forme le droit Seigneurial ; c'eſt le changement immédiat & ſans moyen du vaſſal en directe ou en collatérale qui décide du droit dû ou non dû. Et c'eſt ce qui a été formellement décidé par l'Arrêt en forme de réglement, rendu en 1727, ſur les concluſions de M. d'Agueſſeau ; on a donc cru que cette queſtion ne pouvoit pas ſouffrir de doute, & que par la même raiſon il ne ſeroit dû aucun droit dans le cas contraire d'une ſubſtitution qui paſſeroit en directe, quoique le ſubſtitué fût en collatérale avec l'auteur de la ſubſtitution. PARIS.

On a propoſé pluſieurs manieres différentes d'exprimer la déciſion.

1°. Dans le cas où il eſt dû droit de relief ou rachats, ou autres droits en collatérale, & non en directe, lorſqu'un fief ſubſtitué paſſe d'un collatéral à un collatéral, le droit eſt dû, quoique ce collatéral ſoit en ligne directe avec l'auteur de la ſubſtitution, & pareillement il n'eſt point dû ſi le fief paſſe en directe, quoique l'auteur de la ſubſtitution ſoit collatéral de celui qui recueille la ſubſtitution.

2°. Les droits Seigneuriaux dus par mutation en directe ou collatérale ſont dus ou ne ſont pas dus lors de la mutation par voie de ſubſtitution, ainſi & de même maniere qu'ils le ſeroient par toute autre voie.

3°. Le cas où il eſt dû, & ceux où il n'eſt point dû de droits Seigneuriaux par mutation, ſuivant les diſpoſitions des coutumes, doivent être décidés pour les mutations par voie de ſubſtitution, ainſi & de même que dans les autres mutations.

4°. En matiere de ſubſtitution, les droits de mutation doivent être réglés par la qualité de celui qui recueille la ſubſtitution relativement au dernier poſſeſſeur.

5°. *Dans les mutations qui arriveront à titre de ſubſtitutions, les droits Seigneuriaux ſe régleront de même que ſi les mutations étoient arrivées à titre de ſucceſſion au dernier poſſeſſeur.*

6°. Pour décider s'il eſt dû droit de rachat ou autre de pareille nature pour mutation, par voie de ſubſtitution, ou s'il n'en eſt point dû, on ne doit conſidérer que la tranſmiſſion qui ſe fait du dernier poſſeſſeur à celui qui recueille la ſubſtitution, ſans avoir égard à la perſonne & qualité de l'auteur de la ſubſtitution.

On s'eſt déterminé à la cinquieme.

TRENTE-SIXIEME QUESTION.

Si le ſubſtitué qui ſe trouve en même temps héritier pur & ſimple d'un précédent poſſeſſeur des biens ſubſtitués, peut révoquer les aliénations faites par ce dernier poſſeſſeur?

AIX.

LE ſubſtitué qui ſe trouve héritier pur & ſimple du précédent poſſeſſeur des biens ſubſtitués, ne peut révoquer les aliénations faites par celui dont il eſt héritier (*a*); car quoique, ſuivant le droit, les biens ſubſtitués ne puiſſent être aliénés par les grevés de rendre, cependant comme tout contrat de vente renferme garantie, & que l'héritier ſuccede à toutes les obligations du défunt en révendiquant le fonds aliéné, il deviendroit par là garant de ſon action, & il doit en être privé par exception.

M. LE BRET, premier Préſident.

LE Juriſconſulte Paulus, en la loi *Seïa* 73, *ff. de evict.* conſent que l'héritier d'une femme revienne de ſon chef contre une aliénation faite de ſes biens dotaux; mais le bon Juriſconſulte fournit en même temps au poſſeſſeur des biens aliénés une exception tirée du dol, ou le moyen de faire payer à cet héritier le prix de la choſe évincée. Il n'y a point de Procureur qui n'admire une pareille invention pour faire plaider trente ans, ſans qu'aucune des parties puiſſent rien gagner; il en ſeroit de même ſi l'on vouloit en l'eſpece propoſée; mais il ſemble plus court de dire que l'héritier pur & ſimple du poſſeſſeur des biens ſubſtitués ne peut revenir contre les aliénations que ce poſſeſſeur en auroit faites.

M. DECORMIS, Avocat.

LE ſubſtitué, héritier pur & ſimple d'un précédent poſſeſſeur des biens ſubſtitués, ne peut révoquer les aliénations faites par ce dernier poſſeſſeur. La loi *Seïa* 73, *ff. de evictionib.*, a décidé que le ſubſtitue de ſon chef & de ſon propre droit, pourroit bien évincer le bien du fidéicommis aliéné par le grevé, mais que le poſſeſſeur a le choix de le repouſſer par exception de dol, comme

(*a*) *Leg.* 73, *ff. de evictionib.* Duperier, liv. 1, queſt. 9.

héritier

héritier pur & ſimple de l'aliénateur, ou bien de s'en faire rendre le prix.

PAU.

L'EFFET de la qualité d'héritier pur & ſimple eſt de produire la confuſion des biens de l'héritier avec ceux de ſon auteur, par conſéquent point de difficulté que celui qui ſe trouve en même temps héritier pur & ſimple d'un précédent poſſeſſeur des biens ſubſtitués, ne peut pas révoquer les aliénations faites par ce dernier poſſeſſeur. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

BORDEAUX.

L'HÉRITIER, ſuivant la diſpoſition du droit, étant tenu du fait de celui auquel il ſuccede, il ne peut revenir quoique ſubſtitué contre les aliénations faites par ſon auteur qu'il repréſente ; on l'a toujours jugé de même au Parlement de Franche-Comté : ſi la qualité de ſubſtitué lui donne une action pour revendiquer les biens aliénés qui dépendent de ſon fidéicommis, la qualité d'héritier de celui qui a fait l'aliénation, le rend d'autre côté garant de l'éviction qui pourroit ſurvenir ; il ſe fait en lui une confuſion de ces ſortes d'actions qui l'empêchent de pouvoir demander ce qu'il ſeroit obligé de rendre inſtamment. C'eſt le cas de la maxime du droit. *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.* C'eſt auſſi le ſentiment de *M. Favre*, *defin.* 14, *liv.* 2, *tit.* 4, *fideicommiſſarius repertus in poſſeſſione ſine vitio eſt legitimus contradictor*, *niſi habeat cauſam ab actore aut niſi ſit hæres purus vel cum beneficio inventarii.*

BESANÇON.

Que s'il eſt ſimplement héritier bénéficiaire, il ne peut revendiquer les biens de la ſubſtitution aliénée, lorſqu'il reſte dans l'hérédité de celui qui les a vendus, des biens dont la valeur égale celle des biens aliénés (*a*), *Leg. cum à matre*, *Cod. de rei vindic.* & *Faber*, *Cod. L.* 8, *tit.* 31, *def.* 3 & 4. L'héritier ne peut revenir contre la vente faite par ſon auteur, ſi ce n'eſt que la nullité de la vente prononcée par la loi ſoit abſolue, & concernant uniquement le droit public. Autre choſe eſt lorſque la nullité eſt ſimplement relative, telle qu'eſt la nullité de la vente d'un bien

(*a*) Duperier, liv. 1er. q. 5 & 9, a parfaitement bien traité la queſtion après M. d'Argentré. Et Le Brun, des ſucceſſ. liv. 3, ch. 4, n. 71, p. 440. Faclin, controv. lib. 7, cap. 13. Peregrin. de fideicom. art. 33, n. 1, & ſeq.

BESANÇON. ſubſtitué défendue par la loi, mais ſeulement en faveur du ſubſtitué; c'eſt ce que M. d'Argentré a parfaitement bien expliqué, & après lui Duperier, en ſes queſtions, liv. 1er. ch. 9.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment que le ſubſtitué qui ſe trouve en même temps héritier pur & ſimple d'un précédent poſſeſſeur des biens ſubſtitués, ne peut révoquer l'aliénation faite par ce dernier poſſeſſeur; mais que s'il en eſt ſeulement héritier par bénéfice d'inventaire, il ne peut revendiquer les biens aliénés lorſqu'il reſte dans l'hérédité bénéficiaire de quoi remplir la valeur des biens aliénés. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

COLMAR. Il n'y a gueres de queſtion plus problématique & plus agitée par les Docteurs que celle-ci. Nous laiſſons tout ce qui a été dit pour & contre, pour nous renfermer dans deux principes qui doivent nous déterminer.

Le premier eſt, que permettre de révoquer les aliénations, c'eſt permettre à l'héritier de revenir contre le fait de celui dont il hérite, ce qui eſt contraire à toutes les regles de droit les plus conſtantes, & trop triviales pour nous arrêter à les rapporter.

Le ſecond principe eſt, qu'il ne ſeroit pas juſte que l'héritier trouvant dans la ſucceſſion de celui qui a fait l'aliénation le prix du bien vendu, fût encore autoriſé à revendiquer, ſous prétexte de ſubſtitution ce même bien, du prix duquel il profiteroit comme héritier. C'eſt ce qu'explique diſertement *Fachineus*, *liv.* 5, *cap.* 19, & cette raiſon nous paroît péremptoire.

Nous tenons donc en général, que dans le cas propoſé les aliénations ne peuvent être révoquées; mais nous apportons à notre ſentiment cette reſtriction, qu'il y aura révocabilité ſi le fidéicommis contient dans ſon origine une prohibition expreſſe d'aliéner, ou ſi ſans cette prohibition il paroît qu'il y ait fraude dans l'aliénation. *Fuſarius*, *q.* 557, *n.* 8, 9 *&* 26. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. Le ſubſtitué ne peut impugner les aliénations faites par celui dont il eſt héritier pur & ſimple, que ſur les ſeuls & mêmes moyens que ſon auteur pourroit perſonnellement employer s'il étoit vivant; mais par la confuſion qu'opere ſa qualité d'héritier pur & ſimple, il ne peut faire valoir le moyen tiré de ce que l'aliénation a été faite primitivement *à non domino*.

DIJON.

La regle du droit, *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* La Loi 73, *ff. de evict.* La Loi *cum à matre*, *Cod. de rei vindic.* y ſont formelles.

La Loi 3, *Cod. de fideicom.* eſt encore plus ſpéciale ſur l'extinction de toutes actions du ſubſtitué par adition pure & ſimple de l'hérédité du grevé. *Si adierint ejus hæreditatem confuſis actionibus, fideicommiſſo ſunt liberati.*

S'il eſt certain que ce qui eſt fait, *contra legum interdicta* eſt tellement nul qu'il ne pût produire d'effet, malgré la confuſion tirée de la qualité pure & ſimple d'héritier, il n'eſt pas moins conſtant qu'encore que les Loix défendent l'aliénation des biens fidéicommiſſés, néanmoins leur défenſe à cet égard n'eſt point ſi radicale qu'elle puiſſe faire retomber dans le vrai cas auquel le principe obſervé a toujours été reſtreint.

Ce cas eſt celui ſeul, dans lequel l'Acte que veut impugner l'héritier pur & ſimple, ſe trouve affecté d'une nullité générale abſolue, qui intéreſſe le public, comme ſi cet Acte dérogeoit aux Loix publiques qui établiſſent une police univerſelle.

Mais il en eſt autrement lorſque l'Acte n'eſt affecté que d'une nullité ſimplement reſpective, c'eſt-à-dire, qui n'ait de relation qu'à l'intérêt particulier d'un tiers, lequel peut par conſéquent la couvrir & y renoncer.

Il eſt ſenſible que l'aliénation des biens fidéicommiſſés, comme celle des biens du mineur, n'emporte qu'une nullité reſpective, nullité dès-lors ſuffiſamment & légitimément couverte par l'adition pure & ſimple de l'hérédité de celui qui a aliéné, d'autant plus qu'il étoit libre & facile d'éviter la confuſion néceſſaire qui réſulte de cette adition en recourant au bénéfice d'inventaire. Signés, *de Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *David*, *Baſin*, *Minot*, *Normand*, *Quarré* & *Genreau*.

FLANDRES.

NOUS ne croyons pas que le ſubſtitué qui ſe trouve en même temps héritier pur & ſimple du précédent poſſeſſeur des biens ſubſtitués, puiſſe révoquer les aliénations faites par ce dernier poſſeſſeur, parce que s'étant rendu ſon héritier par l'appréhenſion de ſes biens libres, il doit entretenir ſes faits & obligations. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, *Curpin*, de *Burges*, *Biſſehop*, de *Calonne*, *Vaymel*, *Duparq*.

GRENOBLE. Le ſubſtitué héritier pur & ſimple du précédent poſſeſſeur des biens ſubſtitués, ne peut pas révoquer en Dauphiné les aliénations faites par le dernier poſſeſſeur. Signés, de *Grammont*, *Marnay*, *Beauvais*, *Garnier*, *Leuſſe* des *Coſtes* & *Dalmas*.

METZ. Le ſubſtitué qui ſe trouve en même temps héritier pur & ſimple d'un précédent poſſeſſeur du bien ſubſtitué, ne peut révoquer les aliénations faites par ce dernier poſſeſſeur, parce qu'il ſeroit tenu de ſes faits & promeſſes en qualité de ſon héritier. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU. Il eſt certain, parmi nous, que le ſubſtitué ne peut révoquer les aliénations faites par celui dont il eſt héritier pur & ſimple, & nous croyons qu'il en doit être de même dans la Loi nouvelle conformément au droit Romain. *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.*

Nous devons remarquer dans cet endroit, qu'à l'égard des créanciers & des tiers-acquéreurs, nous ne regardons pas dans la Province de Bearn les ſubſtitutions avec la même faveur qu'on le fait dans le reſte du Royaume : l'uſage ancien de cette Province, confirmé par un Réglement des Etats de l'année 1637, étoit que le poſſeſſeur des biens ſubſtitués pouvoit les hypothéquer & en aliéner des pieces particulieres juſqu'à ce que le ſubſtitué lui a fait interdire par la voie de la juſtice les aliénations & les hypotheques. Cette interdiction équivaloit ſans doute à la publication & enrégiſtrement, laquelle publication & enrégiſtrement n'étoient pas connus dans ce pays, à cauſe que ces Ordonnances qui l'exigent n'ont pas été regiſtrées dans ce Parlement, étant antérieures à l'Edit d'union de cette Province à la couronne de France ; mais nous avons regiſtré purement & ſimplement les Déclarations du Roi des années 1690 & 1712, qui réglent le temps de la publication & enrégiſtrement des ſubſtitutions, & on eſt incertain ſi ces Déclarations ne dérogeant pas expreſſément audit Réglement de l'année 1637, qui fut approuvé par le Commiſſaire du Roi qui tenoit les Etats, ſuivant l'uſage d'alors, on doit encore exécuter ce Réglement, ou ſi les ſubſtitutions qui ſeroient publiées & enrégiſtrées depuis ladite année 1690, auroient leur effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs ; nous ne ſavons pas

que la queſtion ſe ſoit encore préſentée. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Dedoat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſans*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſaux*.

PAU.

L'AUTHENTIQUE *res quæ Cod. commun. de legat. & fideicom.* prohibe l'aliénation des biens ſubſtitués, §. *res quæ ſubjacent ſubſtitutioni prohibentur alienari vel obligari.* Preſque tous les Docteurs conviennent de la maxime que l'héritier pur & ſimple ne peut point évincer de ſon chef non-plus que comme héritier ce que le défunt a vendu avec garantie.

M. DE GAUBERT, premier Préſident.

Mais ils ſont partagés ſur la queſtion ſi cette maxime comprend les ventes prohibées par la Loi, qui ſont déclarées nulles & de nulle valeur; que le Contrat étant nul, il ne peut rien opérer, l'aliénation étant faite, *contra legum interdicta*; ſur quoi les Docteurs diſtinguent, que lorſque la nullité eſt abſolue, la propoſition eſt véritable. L'héritier peut quereller l'aliénation, mais non lorſqu'elle n'eſt ſeulement que *nullitas reſpectiva*, c'eſt-à-dire, par relation à certaine choſe ou à certaine perſonne; la nullité abſolue eſt celle qui a pour fin l'intérêt public, l'aliénation des biens de l'Egliſe, l'aliénation des eſclaves attachés à la culture des terres, dont les Loix Romaines défendent la vente pour l'intérêt public.

L'aliénation qu'on appelle *reſpectiva aut cauſata*, eſt celle qui regarde ſimplement l'intérêt particulier de certaines perſonnes, comme l'aliénation des biens des mineurs, des biens dotaux, des biens ſubſtitués. Pour la premiere, la Loi en ayant déclaré la nullité abſolue, l'héritier la peut vendiquer, le vendeur même pouvant le faire. Un Eccléſiaſtique peut faire caſſer la vente faite par ſon auteur dont il eſt héritier, ou qu'il auroit lui-même faite du bien de l'Egliſe; mais il n'en eſt point de même de la nullité reſpective, ayant ſeulement une cauſe particuliere pour l'intérêt de quelque particulier, comme l'aliénation du bien du mineur, d'une dot, d'un bien ſujet au fidéicommis. Vente véritablement défendue; mais comme cette prohibition n'eſt que pour l'utilité du mineur, du fidéicommiſſaire, leur conſentement ou approbation la peut faire ſubſiſter.

La Loi *filius familias* 114, §. *cum pater*, *ff. de legat.* dit que l'héritier de l'aliénateur du bien qui lui étoit laiſſé par fidéicommis ne peut quereller cette aliénation, parce qu'en acceptant l'hérédité du vendeur, il a confondu & comme noyé ſes droits

compris dans le fidéicommis, dans ceux de l'hérédité, comme le mineur qui accepte l'hérédité de celui qui a vendu son bien, il ne peut s'en plaindre ayant le remede en main, en répudiant l'hérédité ou l'acceptant après un loyal inventaire.

PAU.

Dans la rigueur du droit civil, l'héritier peut revendiquer son propre fonds vendu par celui à qui il a succédé; le transport étant nul dans son origine, nul ne pouvant disposer du bien d'autrui, il ne peut devenir bon & valable par l'acceptation que le maître & propriétaire fait de l'hérédité du vendeur; mais la bonne foi de celui qui a vendu une chose qui ne lui appartenoit point, & qui dans les suites en devient le maître, l'ôte & l'évince lui-même à l'acheteur. Les Jurisconsultes préférent l'équité à la rigueur du droit, opposant à l'action du vendeur l'exception du dol, remede introduit pour appuyer l'équité & le droit naturel, *Leg.* 1, *ff. de doli mali exept.*

Les Jurisconsultes ont rejetté l'action du vendeur, qui depuis est devenu le maître de la chose qu'il avoit auparavant aliénée, *Marcellus scribit si alienum fundum vendideris & tuum postea factum petas, hâc exceptione rectè repellendum, dictâ Leg.* 1, §. 1, *ff. de doli mali except.*, ce qui a été étendu à l'héritier du vendeur, parce que comme il représente la personne & succede universellement à ses droits actifs & passifs, cette confusion fait que ces deux personnes ne sont censées qu'une seule, §. sed & si dominus fundi hæres venditoris existat idem erit dicendum. *L.* 1, §. 1, *ff. eod. supra dictis.*

La Loi *Seïa* 73, *ff. de evict.* parlant de l'héritier qui prétend vendiquer un fonds qui lui appartient de son propre chef, & qui a été aliéné par le défunt. *Paulus* répond qu'il peut le vendiquer, non comme héritier mais en son nom. *Jure quidem proprio non hæreditario contreversiam fundorum facere posse.* Mais par sa qualité d'héritier, il sera repoussé par l'exception du dol, §. *exceptione doli mali submoveri posse.* D'où il suit que jamais héritier pur & simple ne peut vendiquer de son propre chef, non-plus que comme héritier ce que le défunt a vendu. *V. Cujas, liv.* 15, *Observat. cap.* 1, *Fachin, controv. liv.* 5, *ch.* 19. *Boerius, decis.* 23, *n.* 18, *hæres petitionem non habeat quam aditio hæreditatis confundit atque perimit.*

D'Argentré, cout. de Bretagne, art. 419, *Gloss.* 3, *n.* 14, dit, *de veteribus Jurisconsultis neminem unquam ut omnes evolvas nec quemquam dubitasse quin filius hæres patris rem à patre venditam*

vindicans cujus hæres esset, exceptione doli repellendus esset, sive suo jure, sive nomine hæreditario vindicaret. Leg. cum à matre Cod. de rei vindic. Les Auteurs en donnent la raison, *quia hæredis persona non alia sit aut alio jure utitur quàm defuncti ideoque ab defuncto actiones in hæredem descendere, quales quantæcumque cum defuncto fuere, nec diversam eorum esse conditionem.* PAU.

L'héritier par l'adition pure & simple, *adeundo hæreditatem patris voluntatem defuncti filios suo consensu confirmare hæredem videri rata habere omnia quæcumque autore defuncto acta sunt in puncto additionis.* Par cette adition de l'hérédité, tout est approuvé, tout est confondu. L'héritier ratifie & confirme tout ce qu'a fait & aliéné son auteur, par conséquent il est garant & tenu lui-même de garantir, §. *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.*

M. Catellan, tom. 2, liv. 5, ch. 47, dit que le substitué, s'il est héritier d'ailleurs de l'héritier chargé de rendre qui a fait l'aliénation, ne peut, retenant cette qualité d'héritier, vendiquer les biens substitués aliénés, quoique l'aliénation des biens substitués soit prohibée par les Loix; il met pour maxime générale, que l'héritier du vendeur ne peut vendiquer les choses aliénées, tandis qu'il est héritier, quoique ces choses appartiennent à l'héritier par autre droit & titre qu'il a de son chef, & qui lui est propre suivant les Loix ci-dessus indiquées.

Par notre Réglement de Bearn, le fils ne peut conserver les dots qui sont inaliénables en cette Province, ni les biens avitins qu'on transmet pour les trois quarts aux héritiers légitimes par une espece de fidéicommis légal & coutumier, qu'en répudiant l'hérédité du pere qui a contracté des hypotheques, ou fait des aliénations; nous croyons que le substitué, qui est d'ailleurs héritier pur & simple du précédent possesseur des biens substitués, peut révoquer les aliénations faites par ce dernier possesseur.

Nous avons toujours décidé dans ce Parlement, (*a*) que le substitué qui succede à l'héritier, renonce tacitement au droit qu'il avoit de révoquer les biens du fidéicommis ou des biens substitués, *cum hæres defunctum in solidum representet.* (*b*) TOULOUSE.

(*a*) Rebuffe, *conf. 175, in fine.*
(*b*) *Boer. dec. 23, n. 18, usq. ad n. 22.*

TOULOUSE.

Telle a été dans tous les temps notre Juriſprudence atteſtée par nos Auteurs, (*a*) & conforme d'ailleurs à la Juriſprudence des Loix Romaines & à celle de tous les Tribunaux du Royaume : ce principe eſt fondé ſur le droit Romain, qui ne faiſant aucune diſtinction entre le teſtateur & l'héritier, developpe d'abord l'inconvénient qui ſe préſenteroit, ſi l'héritier pouvoit retracter ou anéantir les aliénations précédemment faites par celui dont il eſt ſucceſſeur, (*b*) puiſque cet héritier en évinçant le poſſeſſeur des biens vendus ſeroit tenu de garantir lui-même le poſſeſſeur qui l'évince, ce dernier ayant un recours naturel & légitime contre l'héritier de celui dont il auroit fait l'acquiſition. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, *Azemar*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan* & *Le Maſuyer*.

PARIS. M. le Procureur Général.

CETTE queſtion ſemble ſe décider par le ſeul principe que l'héritier eſt tenu des faits du défunt ; c'eſt ce qui a fait décider auſſi à toutes les Cours contre la faculté de révoquer.

On n'a pas cru que la prohibition d'aliéner pût former une déciſion différente, cette diſpoſition ne rendant les aliénations nulles que relativement à celui qui a intérêt de les faire déclarer telles.

Il eſt vrai (comme l'a dit un des rédacteurs) qu'un ſubſtitué dans un autre degré, qui ne ſeroit pas garant des aliénations, pourroit les attaquer après la mort du vendeur & de ſon héritier, mais ce n'eſt pas là l'objet de la queſtion ; il n'y auroit de doute que dans le cas de la prohibition d'aliéner, accompagnée d'une clauſe qui permettroit au ſubſtitué ultérieur de faire révoquer l'aliénation pendant la vie de celui qui auroit aliéné ; mais une clauſe auſſi rare, & qui ne paroît point l'objet de la queſtion, n'a pas paru devoir être prévue. On a jugé de même du cas de pluſieurs ſubſtitués, dont un ou quelques-uns ſeroient héritiers, parce qu'il eſt évident que celui ou ceux qui ſont héritiers ne pourroient révoquer à la différence des autres ; on a cru au contraire qu'il étoit néceſſaire de décider le cas du ſubſtitué qui ne ſeroit héritier qu'en partie du dernier poſſeſſeur, parce que la queſtion propoſée ne paroiſſant avoir aucun doute, il a ſemblé

(*a*) Maynard, *liv.* 4, *cap.* 27. *L.* 3, *ff. de exept. rei vindic. & trad.*
(*b*) *Leg. cum qui ita*, §. 1, *de verb. oblig.*

qu'elle

qu'elle n'avoit pu l'être que dans la vue de décider celle de l'héritier en partie qu'on a regardé comme très-difficile ; on a ſenti tous les inconvéniens de l'héritier, en partie ſeulement par quotité, ou de l'héritier des meubles des propres, ſoit paternels, ſoit maternels de ceux qui ne ſont tenus que pour leur portion ou qui le ſont hypothéquairement pour le tout ; cependant on a cru, en ſuivant les principes certains en pareille matiere, que tout héritier en partie pouvoit révoquer les aliénations pour la portion pour laquelle il ne ſeroit héritier, pourvu qu'il n'eût d'immeubles de la ſucceſſion. PARIS.

On a encore agité la queſtion dans le cas de l'héritier bénéficiaire, ſoit qu'il n'y eût pas aſſez dans la ſucceſſion bénéficiaire de quoi l'indemniſer ou indemniſer l'acquéreur de l'aliénation, ſoit qu'ayant une indemnité ſuffiſante, il aimât mieux indemniſer en entier l'acquéreur pour être le maître de l'effet ſubſtitué ; & on a penſé qu'il étoit encore néceſſaire de décider cette queſtion en ſuivant le principe, que le privilege du bénéfice d'inventaire eſt de ne point opérer la confuſion ; on a cependant trouvé qu'il ne ſeroit pas juſte d'évincer le poſſeſſeur avant le compte rendu de la ſucceſſion bénéficiaire ; on a cru que ſi le défaut du compte ne pouvoit retarder ni l'action en révocation, ni le jugement, on ne pouvoit du moins l'exécuter qu'après la reddition du compte.

Ainſi on a eſtimé que le ſubſtitué qui ſe trouve en même temps héritier pur & ſimple d'un précédent poſſeſſeur des biens ſubſtitués, ne peut révoquer les aliénations faites par ce dernier poſſeſſeur ; que néanmoins l'héritier en partie peut révoquer les aliénations juſqu'à concurrence de la portion dont il n'eſt héritier tant qu'il ne ſe trouvera pas détenteur d'immeubles de la ſucceſſion, que l'héritier bénéficiaire peut auſſi révoquer les aliénations, à la charge de ne pouvoir évincer le poſſeſſeur que ledit héritier n'eût préalablement rendu compte de la ſucceſſion bénéficiaire.

TRENTE-SEPTIEME QUESTION.

Si chaque ſubſtitué eſt recevable à attaquer de ſon chef, & comme une tierce partie, les Jugemens rendus avec le grevé, ou avec un des précédens ſubſtitués, ſoit ſur la validité ou ſur la durée de la ſubſtitution, ou ſur les biens qui y ſont cenſés compris?

AIX.

L'ON doit diſtinguer les Jugemens rendus avec le grevé ſur faits qui n'attaquent pas la ſubſtitution en elle-même, d'avec les Jugemens qui prononcent ſur la nature ou l'étendue de la ſubſtitution.

Dans le premier cas, comme les actions héréditaires réſident en la perſonne du grevé ou du premier ſubſtitué, il eſt légitime partie à y défendre, & quand le Jugement n'a pas été rendu par colluſion entre l'héritier ou premier ſubſtitué & la tierce partie, il ne ſauroit être attaqué par ceux qui ſont appellés à la même ſubſtitution.

Mais il n'en eſt pas de même au ſecond cas, par la raiſon que chaque ſubſtitué ou du moins chacun de ceux qui prétendent y être appellés, exerce en cela un droit qui lui eſt perſonnel & qui ne peut par conſéquent réſider qu'en lui ſeul; ainſi le Jugement rendu avec le grevé ou avec le premier ſubſtitué, ne ſauroit bleſſer le droit de celui qui ſe prétend appellé à la même ſubſtitution.

M. LE BRET, premier Préſident.

SCÆVOLA, en la Loi *ex contractu*, qui eſt la quarante-quatrieme du titre *de re judicatâ*, au ff., dit abſolument, que la condamnation prononcée contre la pupille, laquelle en renonçant aux biens de ſon pere, a depuis donné lieu à l'ouverture d'une ſubſtitution, eſt valable contre le ſubſtitué: mais la Loi ne manque pas d'ajouter au plutôt une reſtriction, *niſi culpâ tutorum pupilla condemnata eſt*, & voilà de quoi chicaner vingt ans.

M. DE CORMIS, Avocat.

CHAQUE ſubſtitué paroît recevable à attaquer de ſon chef, comme tiers non oui, les Jugemens rendus avec le grevé, ou avec les précédens ſubſtitués, s'il y a eu omiſſion de défenſes ou

autre défaut ; mais ſi le Jugement a été contradictoire & ſans omiſſion ni défectuoſité, la Loi *ex contractu* 44, *ff. de re judic.* en fait ſubſiſter le Jugement. M. DECORMIS.

LA diminution des procès mérite tant de faveur, & tout ce qui ſeroit capable de les rendre plus fréquens doit être évité avec tant de ſoin, qu'on ne peut prendre d'autre parti dans la queſtion propoſée que celui de la négative, à moins que le ſubſtitué qui voudroit revenir contre les Jugemens rendus avec l'héritier grevé ne prouvât qu'ils ont été obtenus par colluſion. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*. BORDEAUX.

ON juge au Parlement de Beſançon que lorſqu'il ne paroît pas qu'il y ait du dol ou de la fraude de la part de l'héritier grevé, les ſubſtitués ne ſont pas recevables à former oppoſition aux Arrêts rendus avec cet héritier, ſoit qu'il ſe ſoit agi de la validité ou de la durée de la ſubſtitution, ſoit qu'il ait été queſtion des biens ou des droits qui en déterminoient l'objet ; ſi on ne ſuivoit pas cette Juriſprudence, chaque ſubſtitué pourroit renouveller la même difficulté ; car tous ayant droit à la choſe, il y auroit même raiſon pour chacun en particulier, & de cette maniere il n'y auroit rien de certain dans les poſſeſſions, ce qu'il n'eſt pas poſſible d'admettre. BESANÇON.

On ſuppoſe qu'une ſubſtitution ait été déclarée vulgaire par Arrêt contradictoire avec celui qui avoit le droit le plus apparent pour la faire déclarer fidéicommiſſaire, ſeroit-il raiſonnable que tous ceux qui ſe croiront appellés ſucceſſivement au même fidéicommis fuſſent en droit de renouveller la même difficulté? C'eſt ce que *Peregrinus* a parfaitement bien expliqué *de fideic. art.* 53, *n.* 39 *& ſeq.* où il fait voir que le Jugement rendu contre le grevé ou avec un des précédens ſubſtitués fait préjudice à ceux qui ſuivent, mais qu'il faut pour cela que ce ſoit un Arrêt rendu en dernier reſſort qui n'ait pas été rendu en défaut ; qu'il ſoit contradictoire *& ſans colluſion*, par la raiſon tirée du principe du Droit, que le Jugement rendu avec le principal & véritable contradicteur fait droit contre tous ; mais il n'en eſt pas de même, dit-il, ſi deux ou pluſieurs perſonnes ont un droit chacun pour leur part, comme deux cohéritiers ou deux fidéicommiſſaires appellés conjointement au fidéicommis chacun pour leur part ; car alors *ſententia*

BESANÇON.

in unum ex fideicommiſſariis lata alteri pro ſua portione rei judicatæ effectum non parit. Covarruvias, in prax. q. c. 13, n. 6, établit le même principe.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment que quand il y a un Arrêt contradictoirement rendu entre l'héritier grevé & le ſubſtitué, ceux qui ſont ſubſtitués ſubordonnement ne ſont pas recevables à attaquer comme tierces perſonnes, ce qui a été décidé ſur la validité de la ſubſtitution, ſa durée, les biens & les droits qui peuvent y être compris, pourvu qu'il ne paroiſſe pas qu'il y ait eu de *la connivence* entre les parties, ce qui ne pourroit être établi que par des preuves évidentes de colluſion lorſque la conteſtation a été décidée par Arrêt contradictoire. Fait & arrêté le 30 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

COLMAR.

Si on fait attention qu'un principe fixe & immuable eſt que chaque ſubſtitué tire ſon droit du teſtateur, on ne pourra s'empêcher de conclure, que comme intéreſſé à la choſe il a qualité d'attaquer de ſon chef, quand ſon tour viendra, les Jugemens rendus avec le grevé, même ceux rendus avec des précédens ſubſtitués; il a autant de droit qu'eux, & par conſéquent il peut revenir contre ce qui a été fait avec eux; d'ailleurs le ſubſtitué peut s'oppoſer aux aliénations du fidéicommis, les tranſactions précédentes ne les lient point, à moins de certains cas rapportés par *Fuſarius*, *de fideicom. queſt.* 558 & 562. Quelle raiſon y auroit-il de lui interdire d'agir dans ſon rang contre tout ce qui a été précédemment fait contre le bien & l'utilité de la ſubſtitution? Nous tenons donc ſur cette queſtion l'affirmative. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON.

Il y a fin de non-recevoir en cette eſpece contre les ſubſtitués quoique non ouis & agiſſant de leur chef, pourvu néanmoins qu'il ſoit queſtion d'un Jugement en dernier reſſort contradictoire, non fondé ſur quelques faits ou moyens perſonnels au ſubſtitué qui a eſſuyé la condamnation, que la cauſe ait été bien défendue, & qu'il n'y ait point eu de colluſion.

Les Loix ont établi cette fin de non-recevoir par forme d'exception à la regle générale du Droit Romain qui fait la matiere du titre. *Res inter alios acta vel judicata aliis non nocet*, exception qui a pour objet d'éviter la multiplicité des procès, & de maintenir l'autorité de la choſe jugée ſouverainement & légitimement

ſur un même fait, dans un cas où il n'étoit pas poſſible d'appeller en même temps toutes les parties intéreſſées. La Loi *ex contractu* 44, *ff. de re judic.* y eſt préciſe, il y a un Arrêt récent de ce Parlement contre le ſieur de Bourdeille. DIJON.

Mais auſſi des motifs même de cette exception ſortent les limitations qui ont été obſervées. Une ſeule de celles-ci doit ſuffire pour qu'on retourne à la regle générale, ſuivant laquelle ce qui eſt fait par un tiers ou avec lui ne peut nuire à un autre qui eſt en droit d'agir de ſon chef. La Loi citée préſuppoſe & réunit ces limitations en ce peu de mots. *Niſi culpâ tutorum pupilla condemnata eſt.*

Pour que la fin de non-recevoir ſoit déclarée, il faut donc,

1°. Que le Jugement ſoit en dernier reſſort. S'il étoit ſujet à l'appel, le ſubſtitué condamné a dû recourir à cette voie de Droit, il n'a pu la fermer à ſes ſucceſſeurs. On ne tient la déciſion juſte que parce qu'on la préſume émanée d'un Tribunal ſupérieur & dernier.

2°. Il faut que le Jugement ſoit contradictoire. S'il étoit par défaut ou par acquieſcement, la faute ou la colluſion de la partie condamnée ſeroit manifeſte ou dangereuſe. Les premiers ſubſtitués n'ont pas le droit de nuire aux ſubſéquens par des traités volontaires ou par des actes équivalens.

3°. Il eſt néceſſaire que la condamnation ne dérive point des moyens ou fins de non-recevoir perſonnels au ſubſtitué qui l'a ſoufferte, comme ſi la conſiſtance des biens fidéicommiſſés avoit été réduit à ſon égard ſur ce qu'il étoit héritier médiat ou immédiat, pour le tout ou en partie, de ceux qui avoient aliéné quelques-uns de ces biens.

Il faut enfin que la cauſe ait été défendue ſuffiſamment & ſans colluſion. La Loi qui reprouve expreſſément la faute pour le premier cas, rejette à plus forte raiſon le dol qui ſe rencontre au ſecond, & qui de droit ne peut jamais nuire à de tierces perſonnes. *Niſi culpâ tutorum pupilla condemnata eſt.* Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Lantin*, *Bouhier*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Baſin*, *Normand*, *Thiery* & *Genreau.*

Nous croyons que chaque ſubſtitué n'eſt pas recevable à attaquer de ſon chef & comme partie tierce les Jugemens rendus contradictoirement avec le grevé ou les précédens ſubſtitués, lorſque ces Jugemens ont été rendus ſans fraude ni colluſion; FLANDRES.

FLANDRES. mais nous eſtimons que la colluſion eſt ſuffiſamment prouvée, ſi dans la conteſtation ſur laquelle les Jugemens ont été rendus on a omis d'alléguer des moyens qui auroient été déciſifs en faveur de la ſubſtitution. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Viſant* de *Ponange*, *Curpin*, de *Calonne*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Vaymel* & *Duparq*.

GRENOBLE. Les Jugemens rendus en matiere de ſubſtitution ſont droit *quoad omnes*, & le ſubſtitué ne peut les attaquer comme une tierce perſonne que dans le cas qu'ils ſeroient *colluſoires*. Signés, de *Gramont*, premier Préſident, *Marnays*, de *Beauvais*, *Garnier*, *Leuſſe Deſcoſtes* & *Dalmas*.

METZ. Nous penſons que chaque ſubſtitué a droit d'agir comme une tierce partie, chacun d'eux ayant le même droit à la choſe, n'étant point propriétaires incommutables ils ne peuvent ſe nuire les uns aux autres. Signés, de *Corbeſon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU. Nous ne ſavons pas que cette queſtion ait été jugée dans ce Parlement, mais nous croyons que chaque ſubſtitué eſt recevable de ſon chef (c'eſt une tierce partie qui vient) & pour ſon intérêt perſonnel; il peut avoir de nouvelles raiſons & de nouvelles pieces, & puis il peut y avoir eu de la colluſion ou de la négligence de la part des précédens ſubſtitués dans l'inſtruction des procès ſur leſquels les Jugemens ont été rendus. Signés, de *Gaubert*, de *Caſaux*, *Mignon*, *Dedoat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

M. de Gaubert, premier Préſident. Par la Loi *ſæpe*, *ff. de re judic.* la Sentence rendue contre l'un des cohéritiers n'a point l'autorité de la choſe jugée contre les autres cohéritiers qui n'étoient point parties, chaque héritier ayant ſa qualité particuliere & diſtinctive, de même que ſes actions & défenſes propres, §. *ſæpe conſtitutum eſt res inter alios judicatas aliis non prejudicare*; d'où pluſieurs Loix concluent que ſi un légataire a été débouté par prétexte de la nullité du teſtament, ce Jugement ne fait point de préjudice aux autres.

Pour déterminer ſi un Jugement peut être oppoſé à un autre, l'on doit examiner *an ſit idem corpus*, *eadem quantitas*, *idem jus*, *eadem cauſa petendi*, *eadem conditio perſonarum*; *quæ niſi*

omnia concurrant alias res eſt ; c'eſt une autre cauſe, *leg.* 12, 13 & 14, *ff. de except. rei judic. nam ſi eadem quæſtio in omnibus judiciis vertitur, tamen perſonarum mutatio cum quibus ſingulis ſuo nomine agitur aliam atque aliam rem facit.* Leg. 22, ff. eod. M. DE GAUBERT.

La gloſe ſur cette Loi & ſur la Loi *ſæpe* met diverſes exceptions, mais elle ne fait nulle mention des ſubſtitués.

Par la Loi *ſi bona*, *ff. de oper. libert.* l'hérédité ayant été évincée par un tiers qui attaque le teſtament, le fidéicommis dont l'héritier étoit chargé s'évanouit par le jugement, §. *nam res judicata contra hæredem ſcriptum, & contra teſtamentum etiam legatariis & fideicommiſſariis nocet*, dit Cujas en expliquant cette loi, *liv.* 20, *queſt. Papin.* Ce qu'il fonde ſur la loi *ſi ſuperatus* 3, *ff. de pignor. & hypothec.* Cujas ajoute qu'il en ſeroit autrement s'il paroiſſoit de la colluſion. *Si hæres ob dolum ſuum victus ſit, aut lite ceſſerit.* Cujas expliquant cette derniere loi, met pour maxime que le jugement rendu contre l'héritier nuit aux légataires, *etiam ignorantibus ſi de jure teſtamenti pronunciatum ſit, ſecùs ſi colluſoriè cauſam egerit*, ou que l'héritier eût été condamné par quelque défaut dans la procédure, parce qu'alors, *non eſt pronunciatum de jure teſtamenti, ſed ſi contra teſtamentum pronunciatum eſt contra hæredem ſcriptum teſtamento, & contra omnes pronunciatum eſt quibus teſtamentum adſcriptum eſt.*

Ant. Faber, cod. de re judic. def. 4, poſe l'eſpece très-afférante à la queſtion, & décide que l'Arrêt & Jugement pourroit être oppoſé y ayant de l'équivoque, ſi le teſtateur appelloit à la ſubſtitution le plus proche à lui ou le plus proche de l'héritier inſtitué ; le Jugement donné ſur la tête de l'héritier du teſtateur pouvoit être oppoſé à l'héritier de l'héritier inſtitué & grevé, parce qu'il venoit *ex iiſdem teſtamenti verbis*, ſur leſquels l'Arrêt avoit prononcé en faveur de l'héritier du teſtateur ſans nouvelle piece, la queſtion étant ſimplement réduite à ce point, de ſavoir ſi le teſtateur ſubſtituant le plus proche avoit prétendu parler du plus proche de lui teſtateur, ou du plus proche de l'héritier.

Peregrinus de fideicom. art. 55, *n.* 39, 46 & 49, traite à fond la queſtion ; il demande, 1°. *An ſententia lata adverſus hæredem gravatum in juribus & rebus hæreditariis præjudicet fideicommiſſario univerſali vel etiam particulari.* 2°. *An ſententia lata adverſus primum fideicommiſſarium vel ſubſtitutum noceat ſequentibus ſubſtitutis vel fideicommiſſariis ?*

Mais avant que de réſoudre la queſtion, il poſe quelques maximes.

M. DE GAUBERT.

1°. Que lorſque les deux conſorts ont un droit diſtinct & ſéparé par portion, le Jugement rendu contre l'un n'a point l'autorité *rei judicatæ* contre l'autre, par exemple, entre cohéritiers & colégataires, ce qui eſt conforme aux Loix & à leur eſprit. De cette maxime Peregrinus conclut que le Jugement rendu contre l'un des fidéicommiſſaires qui ſont appellés conjointement & en même degré ne peut être oppoſé à l'autre, *ſententiam latam adverſus unum ex fideicommiſſariis alteri pro portione ſuâ in jure ſuo rei judicatæ effectum non parere*, n°. 40 & 46; il avance cet autre principe, que la choſe jugée contre celui qui a l'intérêt principal nuit à ſes ſucceſſeurs, ſoit à titre univerſel ou particulier; & dans le nombre des conſéquences il tire celle-ci n°. 49. *In hærede conſtat ſententiam adverſus eum latam in cauſa inofficioſi, jus facere adverſus legatarios & fideicommiſſarios, etiam non citatis. L. Papinianus*, §. *ſi ex cauſa*, *ff. de offic. teſtam.*

Peregrinus ajoute, *idem exiſtimo in judiciis realibus vindicatoriis certæ rei, etiam in judiciis perſonalibus, ut in his ſententia lata pro hærede vel adverſus hæredem, proſit & noceat ſubſtitutis fideicommiſſariis, etiam non citatis, ſive ſcierint, ſive ignoraverint cauſam agi;* d'ailleurs le bien public & la tranquillité des familles exige qu'un procès finiſſe par un Jugement régulier, *ut ſingulis controverſiis unus imponatur finis rei judicatæ autoritate quod frequens & publicum eſt.*

Peregrinus ajoute qu'on l'a toujours jugé de même dans les conſultations, *ubi in rebus ſubſtitutioni ſubjectis & conſulendo ſic quoque tradidere doctores & juriſperiti.*

Dans les articles 51, 52, 53 & 54, il répond & réſout les objections, les réfutant ſolidement, & dans les n. 57, 58, &c. il donne les exceptions à la regle. 1°. Si l'héritier ou le ſubſtitué n'avoit pas défendu. 2°. S'ils avoient colludé. 3°. S'ils avoient négligé mal-à-propos d'appeller. 4°. Si les motifs du Jugement proviennent de leur chef propre à cauſe de quelques relâchemens. 5°. Par un accord par propoſition. 6°. S'ils avoient été condamnés ſur leur ſimple aveu, ou pour avoir déféré le ſerment à la partie.

Mr. de Catellan, *tom.* 1, *liv.* 1, *chap.* 69, ſur la queſtion s'il eſt néceſſaire que les freres d'un religieux réclamant des violences du pere, ſoient appellés lors de la fulmination du reſcrit; il met pour maxime qu'il ne falloit point appeller les freres qui n'avoient qu'un intérêt acceſſoire, qu'on nomme intérêt *per conſequentias*,

conſequentias, comme par exemple les Seigneurs ne ſont point appellés à l'entérinement des lettres de grace, quoique intéreſſés aux condamnations par rapport aux amendes & confiſcations, les ſubſtitués ne ſont point appellés aux procès où il s'agit de la validité ou invalidité des mariages, & dont l'événement peut ſervir d'obſtacle ou d'ouverture à la ſubſtitution, quoique l'on doive préſumer que l'héritier grevé & chaque ſubſtitué par l'intérêt qu'ils ont dans la ſubſtitution & à toutes les ſuites, n'ont rien négligé pour défendre dans les Jugemens leur cauſe; chaque poſſeſſeur n'étant proprement qu'un uſufruitier, un dépoſitaire chargé de rendre & de tranſmettre le dépôt, il ſeroit rigoureux que les ſubſéquens ſubſtitués & non héritiers de ceux ſur la tête deſquels ces Jugemens ont été rendus ne puſſent de leur chef les attaquer, pouvant ſouvent alléguer de plus ſolides raiſons & produire de nouvelles pieces ſuffiſantes pour faire renverſer ces Jugemens; l'on ne pourroit même ſans injuſtice refuſer à ces derniers ſubſtitués l'examen & la vérification, ſi l'héritier grevé ou les ſubſtitués contre leſquels ces Jugemens ont été rendus, ont mal défendu, s'ils ont même colludé, auquel cas l'on conviendroit ſans doute qu'on eſt recevable, cet examen même étant un procès, il ſemble plus court de les déclarer indéfiniment recevables à attaquer ces Jugemens. M. DE GAUBERT.

Nous croyons ſur ces dernieres réflexions que chaque ſubſtitué eſt recevable à attaquer de ſon chef, & comme une tierce partie, les Jugemens rendus avec le grevé ou avec un des prédéceſſeurs ſubſtitués, ſoit ſur la validité ou ſur la durée de la ſubſtitution, ou ſur les biens qui y ſont cenſés compris, pourvu que celui qui attaque ces Jugemens ne ſoit point héritier d'ailleurs de ceux ſur la tête deſquels ces Jugemens ont été rendus.

CHAQUE ſubſtitué eſt recevable dans les cas propoſés à attaquer de ſon chef, comme tierce partie, les Jugemens rendus avec le grevé ou le précédent ſubſtitué. TOULOUSE.

Celui qui n'eſt point partie dans un Arrêt, ni par lui ni par ſes auteurs, ou ceux dont il a droit & cauſe, peut l'attaquer par oppoſition; la queſtion propoſée le ſuppoſe, & c'eſt un principe établi par la Loi (*a*) & par l'Ordonnance (*b*).

(*a*) *Leg. 2, cod. de except. leg. 9, ff. eod.*
(*b*) L'Ordonnance de 1667, art. I & II, titre des Requêtes civiles.

TOULOUSE.

Il eſt également certain que le ſubſtitué ne ſuccede point à l'héritier grevé, il prend ſon droit du teſtateur, il le repréſente & remonte de ſon chef à la ſubſtitution ; en effet, le grevé n'a qu'une propriété feinte (*a*) qui finit même par l'événement du fidéicommis, comment pourroit-il donc la tranſmettre au fidéicommiſſaire, & s'il ne la lui tranſmet pas, le fidéicommiſſaire n'eſt ni ſucceſſeur ni ayant cauſe de l'héritier grevé ; il ne peut donc pas être lié par le Jugement rendu avec le grevé, ſans détruire la regle que l'exception de la choſe jugée ne peut être oppoſée qu'à celui qui a été partie, ou par lui ou par ceux dont il a droit & cauſe, à quoi l'on peut ajouter que le grevé a intérêt que les biens ſoient libres ſur ſa tête, ce qui ſuffiroit pour ne pas autoriſer ſans retour les Jugemens rendus avec lui ſur la validité ou la durée de la ſubſtitution, & ſur les biens qui y ſont cenſés compris.

Notre uſage a toujours été conforme au principe que nous venons d'établir (*b*), & pour conſerver à la choſe jugée l'autorité qui lui eſt due ſans préjudicier à l'intérêt de celui qui n'a été défendu ni par lui ni par ceux dont il a droit & cauſe, nous écoutons l'oppoſant, mais nous ne faiſons droit ſur l'oppoſition que lorſqu'il propoſe des raiſons déciſives qui ont été omiſes lors du premier jugement, & dans le doute on préſume pour l'Arrêt attaqué ; on l'obſerve de même dans les Jugemens des oppoſitions en toutes matieres.

Après avoir établi les principes & notre uſage, il faut encore rechercher les difficultés que l'on peut former ſur une queſtion auſſi importante, afin de reconnoître lorſque nous les réſoudrons ſuivant le ſentiment de toutes les chambres du Palais, & de tous les Officiers qui les compoſent, la juſtice d'un uſage qu'ils ont unanimement atteſté.

On peut dire que l'exception de la choſe jugée nuit aux perſonnes qui ont la même qualité & le même droit, *ſi ſit eadem conditio perſonarum* (*c*), & que l'héritier & le ſubſtitué ont en effet le même droit & la même qualité, puiſqu'ils ſont tous héritiers du ſubſtituant ; on peut encore chercher un ſujet de doute dans la loi *ex contractu* 44, *ff. de re judic.* on y trouve que le

(*a*) *Leg.* 2, §. 2, *cod. commun. de leg.*

(*b*) A défaut d'Arrêts moulés nous avons conſulté les Chambres, & tous les Officiers qui les compoſent ont unanimément atteſté cette Juriſprudence.

(*c*) *Leg. cum quæritur & duobus ſeq.* 9, *ff. de excepr. rei judic.*

fidéicommiſſaire n'eſt pas reçu à ſe plaindre du Jugement rendu avec le grevé, lorſque celui-ci a été condamné à payer une ſomme due par le ſubſtituant ; on peut dire auſſi que l'Egliſe, les Communautés, les pupilles ou mineurs n'ont pas droit & cauſe du paſteur, des adminiſtrateurs & des tuteurs ou curateurs, & que néanmoins l'oppoſition n'eſt pas reçue contre les Arrêts rendus avec ces derniers ; enfin l'intérêt public peut ſervir de prétexte à combattre la loi & l'uſage ; on dira que les procès n'auront pas de fin, ſi chaque ſubſtitué remonte de ſon chef à la ſubſtitution & fait rejuger les différends terminés avec le grevé ; que l'uſage où nous ſommes de démettre les oppoſans s'ils ne propoſent pas des raiſons nouvelles & déciſives ne ſuffit pas pour prévenir un auſſi grand danger ; puiſqu'en effet le ſubſtitué peut toujours intenter un procès bien ou mal fondé, qu'il ſeroit plus ſimple de lui ôter la voie de l'oppoſition, & parce que la défenſe du grevé lui eſt ſuſpecte, lui réſerver le cas de dol & de fraude.

Il eſt difficile de mettre en doute ce que la ſimplicité des principes met en évidence ; on abuſe des termes de la loi (*a*) *ſi ſit eadem conditio perſonarum*, qui veut, dire comme l'explique Ducange, (*b*) ſi l'un eſt lié par les engagemens de l'autre. On peut voir Accurſe ſur cette loi qui l'explique de même, quoiqu'en d'autres termes, ſi l'un eſt héritier ou ayant cauſe de l'autre, ſans cela la loi oppoſée ſeroit contraire au principe que nous avons pris de la loi & de l'Ordonnance, que l'exception de la choſe jugée peut ſeulement être oppoſée à ceux avec qui le Jugement a été rendu, leurs auteurs ou ayant cauſe ; elle ſeroit même contraire à celle qui décide que le Jugement prononcé contre un héritier ne nuit point à l'autre (*c*), quoique les cohéritiers ſoient dans la même condition dans le ſens oppoſé.

On s'apperçoit aiſément que la loi par laquelle le fidéicommiſſaire n'eſt pas reçu à ſe plaindre du Jugement qui condamne le grevé à payer une ſomme due par le ſubſtituant, ne fait aucune conſéquence pour les biens ſubſtitués, parce que dans l'examen des queſtions de droit il faut ſur-tout prendre garde de ne pas s'écarter d'une matiere à une autre ; il ne faudroit pas de réponſe à cette objection ; on ajoutera néanmoins que le grevé peut & doit

(*a*) Ci-deſſus citée.
(*b*) *In verbo conditio.*
(*c*) *L. ſæpe, ff. de re judicata.*

TOULOUSE.

payer les dettes héréditaires (*a*). La faveur du créancier auquel on ne peut différer le paiement & celle du ſubſtitué, qui pourroit être ſurchargé des intérêts arriérés ſont les motifs de cette Juriſprudence, qui ne conviennent point aux biens ſubſtitués que le grevé doit rendre comme il les a reçus ſans en pouvoir diſpoſer, & par une conſéquence néceſſaire ſans que les Jugemens rendus avec lui à cet égard puiſſent nuire aux ſubſtitués.

On paſſe dans l'objection ſuivante d'une matiere à une autre, comme dans celle qu'on vient de combattre, & on y trouve de même des différences eſſentielles. Les Arrêts dans le cas oppoſé ſont rendus avec l'Egliſe, les Communautés, les pupilles ou mineurs, puiſqu'ils ſont rendus avec ceux qui par le devoir de leur charge ou par la religion du ſerment ſont obligés de les défendre; bien plus ils y ſont ſouvent intéreſſés, ou du moins ils n'ont jamais un intérêt oppoſé, au lieu que le grevé a un intérêt de débattre le fidéicommis, d'en abréger la durée, & d'être propriétaire incommutable des biens ſubſtitués; enfin s'il y avoit quelque parité à faire & qu'elles euſſent en droit quelque autorité, celle-ci nous rameneroit à notre déciſion & n'y mettroit de la différence que dans la forme. L'Egliſe, les Communautés, les pupilles & les mineurs ſont obligés de prendre la voie de la requête civile, parce qu'ils ont un légitime défenſeur. Le ſubſtitué prend celle de l'oppoſition, parce que le grevé n'avoit pas l'autorité de ſe défendre, mais l'Arrêt eſt toujours renverſé s'il y a des raiſons nouvelles & déciſives.

Si notre Juriſprudence qui a été en vigueur dans tous les temps troubloit le repos des familles en multipliant les procès, un ſi grand mal ne nous ſeroit pas inconnu, & nous y aurions apporté du remede, mais la ſageſſe de nos prédéceſſeurs l'a prévenu; ils ont ſu ſans s'écarter de la loi en éviter les inconvéniens, en rejettant l'oppoſition ſi l'Expoſant n'emploie pas des raiſons nouvelles & déciſives; cette précaution a été ſuffiſante juſqu'à préſent, on ne peut donc pas douter qu'elle ne ſuffiſe à l'avenir.

On ne peut pas propoſer d'ôter au ſubſtitué la voie de l'oppoſition ſans renverſer la Loi & l'Ordonnance, puiſqu'on rendroit contradictoire avec lui les Arrêts rendus avec le grevé dont il n'a pas droit & cauſe.

(*a*) *Lege ante reſtitutam hæreditatem, ff. de ſolutionib.*

TOULOUSE.

L'intérêt public, bien loin d'exiger cette loi nouvelle, exige que l'on conſerve notre uſage. Le grevé & le ſubſtitué intéreſſé à conſerver la propriété des biens au préjudice des ſubſtitués appellés après eux ſe ſerviroient mutuellement par des conventions ſecrettes, & on ne verroit plus que des Arrêts pourſuivis colluſoirement entre eux. La preuve de la colluſion ſeroit impoſſible. Le dol eſt une eſpece de délit qui ne ſe préſume point, il faut des preuves, & ceux qui ont l'uſage de l'adminiſtration de la Juſtice, ſavent qu'elles ne réuſſiſſent preſque jamais pour des faits récemment arrivés; ils ſavent auſſi qu'elles ſont abſolument impoſſibles pour des faits dont le ſouvenir ſe perd dans des temps reculés.

On ne peut donc réduire le fidéicommiſſaire à une pareille preuve ſans éteindre l'uſage des fidéicommis dont perſonne n'ignore l'utilité dans ces Provinces pour la conſervation des maiſons nobles. Le Parlement l'a ſouvent repréſenté au Roi, & les Etats de la Province ſe ſont joints à lui toutes les fois qu'ils ont appréhendé quelques changemens à ce ſujet.

Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de rien changer à notre Juriſprudence après l'avoir établie ſur la Loi, ſur l'Ordonnance, ſur l'uſage atteſté par tous les Officiers du Parlement, ſur l'intérêt public & principalement ſur celui de lan obleſſe, qui en fait la portion la plus importante & la plus utile à l'Etat. Signés, *Maniban*, *Devic*, *Pegueyrolcs*, *Baſtard*, *Laroque*, *Azemar*, *Caſſand*, *Boutaric*, *Aymar*, *Cauſſade de Celés*, *Daſpe*, & *Lemaſuyer*.

PARIS.
M. le Procureur Général.

Les différens avis des Cours qui ont été conſultées, les différens principes qu'on peut enviſager, enfin les conſéquences d'un côté de rendre les conteſtations immortelles & les poſſeſſions toujours incertaines, & d'un autre côté de faire perdre à un ſubſtitué un droit légitime par la colluſion, par la fraude, par la ſimple négligence du grevé, tout ſe réunit pour faire ſentir les difficultés qui ſe rencontrent à décider cette queſtion.

On ne peut douter que le ſubſtitué ne tire tout ſon droit de celui qui a formé la ſubſtitution, & qu'il n'en tire aucun du grevé; il ſemble donc qu'on ne puiſſe lui oppoſer que le fait de celui qui a établi la ſubſtitution & non le fait des autres, & ce, ſoit qu'il s'agiſſe d'un jugement ou d'une tranſaction. On ajoute le cas de la tranſaction qui n'eſt pas dans la queſtion propoſée, parce qu'un des rédacteurs en a parlé & qu'elle ſemble ſe décider par les mêmes principes.

PARIS.

Il n'eſt pas même queſtion, ſuivant ces principes, du cas d'un Jugement qui n'auroit pas acquis l'autorité entiere du Jugement en dernier reſſort, ni du cas de la fraude ou de la colluſion. Dans le premier cas la voie de droit eſt ouverte aux ſubſtitués. Dans le ſecond perſonne ne doute que les ſubſtitués ne puiſſent revenir contre le Jugement; mais indépendamment de ces circonſtances dans la theſe générale le principe ne ſemble-t-il pas dicter que l'on ne peut en aucun cas, ni en aucune autre maniere oppoſer la fin de non-recevoir tirée de la choſe jugée ou de la convention à des ſubſtitués, avec leſquels le Jugement n'a point été rendu, & qui ne tirent point leur droit de celui avec lequel il l'a été, & qui peut-être n'étoient pas nés lors du Jugement? On peut même citer la diſpoſition de la Loi *ſæpe au ff. de re judic.* qui permet à des cohéritiers de faire rétracter un Jugement rendu avec leurs cohéritiers.

Ainſi MM. du Parlement de Pau & de Metz, & MM. du Conſeil Supérieur d'Alſace, décident en faveur des ſubſtitués; ils ne ſe bornent pas au ſeul cas de colluſion & de fraude, leur déciſion eſt générale. Outre ces principes ils alléguent encore pour motif qu'il peut y avoir de nouvelles pieces ou de nouveaux moyens.

C'eſt auſſi l'avis de M. le Premier Préſident de Gaubert; car l'exception du cas où le ſubſtitué ſeroit héritier de celui avec lequel le Jugement avoit été rendu, ſera toujours une exception ſuivant ce qui a été dit ſur la queſtion précédente.

On peut donc dire d'abord que tout ſembleroit devoir ſe réunir pour cet avis. L'exacte juſtice renfermée dans cette Loi ſi connue, *Sæpe conſtitutum eſt, res inter alios judicata aliis non prejudicari.* Le droit de chaque ſubſtitué qui quoique né d'un même titre eſt un droit inhérent à chacun, que tout autre par ſon fait ne peut lui ôter l'origine de ce droit, qui étant dérivé de l'inſtituant & non du grevé, ne paroît pas pouvoir compatir avec l'idée d'un engagement qui ſe trouveroit formé par le ſeul canal du grevé avec tous les appellés à la ſubſtitution, l'injuſtice enfin de priver quelqu'un d'un droit ſans qu'il ait été entendu.

Cependant MM. des Parlemens de Bordeaux, de Grenoble, de Beſançon, de Dijon & de Flandres ſont d'avis contraire, en exceptant ſeulement le cas de la colluſion. La diſtinction du Parlement d'Aix entre les cas qui regardent les actions héréditaires paroît difficile à ſoutenir, parce que le principe paroît être le

même. Me. Le Bret en citant la Loi 44, *ff. de re judic.* ſemble pencher contre les ſubſtitués, & Me. de Cormis en bornant le droit des ſubſtitués au cas d'omiſſion de défenſe ou autre défaut, paroît entrer abſolument dans le même eſprit. PARIS.

En effet, ſi l'on conſidere celui ou la qualité de celui avec lequel le Jugement aura été rendu, quoique chargé de reſtituer, il eſt vraiment propriétaire, bien différent du ſimple uſufruitier qui ne peut défendre à ce qui regarde la propriété; il eſt partie capable pour former demande ou pour défendre, bien différent encore du cohéritier qui n'eſt propriétaire que ſolidairement avec ſes autres cohéritiers avec leſquels le procès doit être intenté; il eſt ſeul propriétaire, il eſt en droit d'eſter en Jugement, ſoit que le procès intéreſſe les biens ou droits compris dans la ſubſtitution, ſoit qu'il s'agiſſe de la validité de la ſubſtitution, ou enfin de ſon étendue.

Si Cujas l'a décidé contre les légataires dans le cas des Jugemens rendus avec l'héritier teſtamentaire, n'eſt-ce pas décider contre les ſubſtitués? Peregrinus & Fuſarius l'ont décidé diſertement contr'eux.

S'il y a quelqu'injuſtice d'écarter des ſubſtitués ſous le ſeul prétexte de l'autorité de la choſe jugée lorſqu'elle ne l'a pas été avec eux, les exceptions de la colluſion ſemblent ôter toute idée d'injuſtice, & cette conſidération ſi puiſſante, quand il eſt queſtion de faire une Loi nouvelle & d'abréger les conteſtations, ſemble ſupérieure à tout autre motif.

Une conſidération qui ne laiſſe pas d'avoir quelque poids, c'eſt que dans aucun Parlement on ne voit point de Juriſprudence qui établiſſe que tout ſubſtitué ſoit recevable de ſon plein droit à attaquer les Arrêts rendus avec les grevés, & qu'au contraire deux Parlemens * alléguent de leur part une Juriſprudence en faveur de la fin de non-recevoir; car de l'affaire de Luxembourg, qui a été jugée au Parlement, on n'en peut rien induire d'évident.

* Dijon & Beſançon.

Ce qui ſemble enfin devoir décider lorſqu'il s'agit, non pas de juger une conteſtation particuliere, mais de parler en Légiſlateur, c'eſt le bien public & la tranquillité des familles, c'eſt la néceſſité d'empêcher que les poſſeſſions ne ſoient perpétuellement incertaines, & il paroît que le moyen unique eſt de regarder le grevé avec lequel la conteſtation aura été formée, comme une partie ſur la tête de laquelle un Jugement puiſſe s'aſſeoir d'une maniere irrévocable. Sans cela comment pourra-t-on jamais

PARIS.

compter ſur ſa fortune ou ſur l'autorité des choſes jugées, ſi un procès décidé avec le premier inſtitué peut renaître de degré en degré, & peut-être après un ſiecle ; ce ſeroit livrer la partie qui a réuſſi à l'incertitude d'une propriété toujours incertaine, ce ſeroit le laiſſer dans une interdiction perpétuelle de diſpoſer des biens qu'un Arrêt lui auroit adjugés.

Des principes de part & d'autre ſi évidens par eux-mêmes, mais dont on peut tirer des conſéquences ſi oppoſées, les inconvéniens reciproques des deux partis que l'on peut embraſſer, la vivacité des ſuffrages des Cours qui ont été conſultées, ont fait croire à pluſieurs qu'il convenoit mieux de ne point faire de Loi ſur une queſtion que les circonſtances de fait ſemblent devoir décider, & qui devroit par cette raiſon être laiſſée à la prudence des Juges.

Pluſieurs ont cru que plus les difficultés étoient grandes, plus il falloit les vaincre, ou en tout, ou du moins en partie, par une Loi qui ne laiſsât rien, ou qui laiſsât peu à l'arbitrage des Juges : de-là ſe ſont élevés deux avis ſubordonnés, l'un plus ſimple pour ouvrir la carriere à tout ſubſtitué qui voudroit attaquer les Jugemens rendus avec ceux qui auroient poſſédé avant eux la ſubſtitution, ou contre les tranſactions ou autres actes, même par la voie des oppoſitions aux Arrêts contradictoires, ſauf aux Juges à examiner les moyens au fonds. Les autres à décider pour la fin de non-recevoir, ſauf les cas d'exception, de colluſion, fraude, & des moyens nouveaux.

Dans ce dernier avis on s'eſt encore partagé, les uns ont cru qu'il ſuffiſoit de décider que l'Arrêt contradictoire rendu avec le grevé de ſubſtitution, ou avec un des précédens ſubſtitués, devoit faire Loi avec les ſubſtitués ultérieurs, ſi ce n'eſt que le Jugement eût été fondé ſur des faits perſonnels au grevé ou ſubſtitué, avec lequel il auroit été rendu, ou qu'il y eût eu colluſion, ou qu'on eût eu de nouvelles pieces ou moyens allégués de nouveau, déciſifs de la conteſtation.

Par là on a cru remplir toute juſtice, en ôtant aux ſubſtitués la faculté de faire rétracter des Jugemens par le ſeul privilege & par la ſeule voie de la tierce oppoſition, & en leur accordant cependant la reſſource même de la ſimple oppoſition ; mais dans le ſeul cas de la colluſion, de la fraude ou de moyens nouveaux ; d'autres enfin ont penſé que pour former une déciſion, il étoit néceſſaire d'entrer dans un plus grand détail des différens Jugemens qui auroient pu intervenir.

On

On a écarté d'abord toute idée de la différence des procès qui pouvoient naître, parce qu'on a trouvé que cette différence ne pouvoit former une déciſion différente. On a jugé que le principe étoit toujours le même, que ſoit que ce fût un étranger qui eût eu un procès pour revendiquer les biens ſubſtitués ou partie d'iceux, ou pour diminuer en quelque maniere le contenu en la ſubſtitution, ſoit que ce fût enfin un appellé, ou qui eût prétendu l'être à la ſubſtitution, ou qui eût plaidé ſur le caractere de la ſubſtitution, le principe étoit égal, ou pour admettre les ſubſtitués à réclamer ou pour les exclure. PARIS.

On n'a pas cru qu'on pût encore douter que la déciſion ne dût être la même par rapport aux différentes parties. D'un côté ce ſera toujours un grevé condamné, & de l'autre toujours un ſubſtitué qui veut réclamer; mais que le grevé ſoit l'inſtitué ou l'un des premiers ſubſtitués, & que le ſubſtitué ſoit un des premiers ou des derniers appellés à la ſubſtitution, on a jugé que le principe ne pouvoit être différent, ni par conſéquent la déciſion différente.

Il n'y a donc que la différence des actes qui a paru mériter d'être diſcutée, & qui ne peuvent être d'abord en général que des jugemens ou des tranſactions. On a obſervé que le Jugement pouvoit être ſujet à l'appel ou être en dernier reſſort.

Que s'il étoit ſujet à l'appel, alors ou l'appel ſeroit encore recevable par rapport à celui avec lequel il auroit été rendu, ou l'appel ſe trouveroit non-recevable par rapport à lui.

Quant au premier cas il ne pourroit y avoir de queſtion, puiſque le ſubſtitué auroit certainement la même voie de l'appel que la partie condamnée auroit eu elle-même; que ſi l'appel ſe trouvoit non-recevable, ce ne pourroit être que par le fait de celui qui auroit été condamné, ſoit qu'il y eût acquieſcé, ſoit qu'il y eût eu preſcription acquiſe qui pourroit être de trois ſortes, celle de trois ans portée par l'art. XII du titre XXVII de l'Ordonnance, celle de dix ans portée par l'art. XVII, ou celle de trente ans qui étoit la preſcription ordinaire de toutes actions perſonnelles, que le cas de l'acquieſcement étoit le même que celui de la tranſaction dont on parleroit dans la ſuite.

Que pour ce qui étoit de la tranſaction, il ſembloit qu'on pouvoit décider qu'elle ne pourroit jamais avoir lieu contre le ſubſtitué quand même elle ſeroit acquiſe contre celui avec lequel le Jugement auroit été rendu, la preſcription ne pouvant courir que *à die notitiæ*, qu'il faudroit une ſignification, & dans la preſ-

PARIS.

cription même de trois années une ſommation ; mais que toutes ces formalités faites avec celui qui étoit partie ne pouvoient opérer de fin de non-recevoir contre celui qui ne l'auroit pas été, & que quand on les auroit faites au ſubſtitué, ſon droit n'étant pas ouvert, elles ne devroient opérer aucun effet ; on a donc cru que dans tous les cas le ſubſtitué pouvoit être recevable à interjetter appel du Jugement rendu contre le grevé au ſujet de la ſubſtitution, s'il n'y avoit de fin de non-recevoir acquiſe de ſon chef.

Que ſi le Jugement étoit en dernier reſſort, alors il pouvoit être ou contradictoire ou par défaut ; que le même principe ſur le ſujet des appellations ſembloit devoir faire décider qu'il ne pouvoit y avoir de fin de non-recevoir contre l'oppoſition que formeroit un ſubſtitué à un Arrêt par défaut ; que cela ne pouvoit faire le moindre doute ſi la partie même ſe trouvoit non-recevable : comme ce ſeroit une négligence qui porteroit avec ſoi une préſomption de droit de colluſion, il ſeroit évident que le ſubſtitué ſeroit recevable à ſuivre l'oppoſition faite, ou à en former une nouvelle.

Qu'à l'égard du Jugement en dernier reſſort contradictoire, c'étoit le cas de la fin de non-recevoir, mais qu'on pourroit encore diſtinguer le cas où la requête civile ſeroit recevable, & le cas où elle ne le ſeroit pas.

Que s'il ſe trouvoit des ouvertures des requêtes civiles, & que la partie avec laquelle l'Arrêt eût été rendu y fût encore recevable, on ne pouvoit douter que le ſubſtitué n'eût cette voie ouverte ; qu'on pouvoit dire même que quand il y auroit une fin de non-recevoir tirée du laps du temps, les ſignifications néceſſaires pour faire courir les délais, & le délai écoulé ne pourroient être oppoſés toujours ſur le fondement du même principe, que les ſignifications faites à la partie ne pourroient nuire au ſubſtitué, & que, *contra non valentem agere, non currit præſcriptio.*

Qu'enfin à l'égard des tranſactions ou des acquieſcemens, ſoit à un Jugement dont l'appel ſans cela ſeroit recevable, ſoit à un Arrêt contre lequel l'oppoſition ou la requête civile pouvoient avoir lieu, s'il n'y eût point eu d'acquieſcement, on pourroit y appliquer la déciſion de Fuſarius contre la tranſaction ou l'acquieſcement, ſi ce n'étoit que ce fût *ſuper re dubia, & bona fide*, qu'il ſembloit que Ricard eût eu les mêmes vues en traitant la queſtion ; mais que de là il ſembloit auſſi qu'il fût néceſſaire d'entrer en connoiſſance de cauſe, & qu'il ne ſuffiſoit pas d'attaquer la

transaction ; que c'eſt ce qui engageroit à penſer qu'il faudroit alors prendre des lettres de reſciſion en regardant la tranſaction comme valable dans ſa ſubſtance, mais comme pouvant être anéantie par la voie de la léſion ; que c'eſt ce qui fortifieroit le principe que tout acte, tout jugement avec le grevé, engage tous les appellés à la ſubſtitution, mais qu'ils peuvent y donner atteinte en cas de fraude & de colluſion. PARIS.

Que ſi on paſſoit de là aux Arrêts, il ſembleroit qu'on devroit décider (comme on vient de le dire) que dans le cas d'un Arrêt contradictoire contre lequel il n'y auroit aucun moyen de requête civile, l'Arrêt devroit militer contre le ſubſtitué quoiqu'il n'eût pas été rendu avec lui, mais qu'il falloit toujours y apporter les exceptions qui ont été détaillées par le Parlement de Dijon, ce Parlement en a propoſé quatre.

La premiere, que le Jugement fût en dernier reſſort.

La ſeconde, qu'il fût contradictoire & non par défaut ou par acquieſcement.

La troiſieme, eſt que la condamnation ne dérivât point des faits perſonnels à celui qui l'auroit ſoufferte, comme ſi la ſubſtitution eût été diminuée par l'aliénation faite par quelqu'un dont il eût été héritier, & que cette exception ne pouvoit faire le moindre doute.

La quatrieme enfin, que la cauſe eût été ſuffiſamment défendue & ſans colluſion.

On a penſé que cette exception qui étoit évidente pouvoit cependant être différemment interpretée, non pas ſur la colluſion qui renferme une fraude & un dol, mais ſur ce qui n'eſt qu'une faute : tel eſt le cas d'une défenſe qui n'a pas été ſuffiſante, comme ſi on avoit omis d'alléguer des moyens qui auroient été déciſifs, & ſi celui qui a attaqué l'Arrêt a trouvé de nouvelles pieces ou ſe ſert de nouveaux moyens : on a obſervé cependant dans ce dernier point quelque différence, en ce que l'omiſſion de défenſe ſe réfere ordinairement au temps où le procès a été jugé ; ainſi cela excluroit alors les pieces nouvelles dont la partie n'auroit pas eu connoiſſance lors du Jugement, parce qu'il n'y auroit point eu alors de ſa faute, & cela pourroit exclure par la même raiſon le cas de nouveaux moyens que la partie auroit pu prévoir.

Mais on a jugé qu'il étoit plus équitable de réſerver l'omiſſion de défenſe au temps où l'appellé avoit un droit ouvert, & qu'il

PARIS.

y auroit une iniquité manifeſte de juger le ſubſtitué non-recevable, parce qu'il n'y auroit eu ni dol ni faute de celui qui a été condamné lorſqu'on verroit un droit évident de la part du ſubſtitué, ſoit par le ſecours de nouveaux moyens, ou par le ſecours de nouvelles pieces découvertes.

Dans cette vue on a penſé que le cas de la colluſion ou de la faute ne renfermeroit pas toutes les exceptions, & qu'il ſuffiſoit au ſubſtitué d'avoir de bons moyens à alléguer, & qu'ils ne l'euſſent pas été lors de l'Arrêt.

On a dit (*& qu'ils ne l'euſſent pas été lors de l'Arrêt*) afin qu'en favoriſant l'appellé à la ſubſtitution dans tous les cas où il y a omiſſion de défenſe, on ne tombe pas auſſi dans l'excès contraire, en décidant que l'appellé à la ſubſtitution peut être écouté toutes les fois qu'il auroit un moyen à alléguer, parce que ce ſeroit une voie ouverte pour faire revivre des procès terminés.

On a obſervé qu'en s'exprimant ainſi c'étoit tomber preſque entiérement dans le cas de l'ouverture des requêtes civiles des mineurs s'ils n'ont pas été défendus, ou s'ils ne l'ont pas été valablement, & que ce ſeroit auſſi une voie qu'on pourroit prendre pour en former une Loi nouvelle, en exigeant non une ſimple oppoſition à l'Arrêt qui facilite trop de procès, mais des lettres de requête civile qui ſuppoſent que l'Arrêt a été rendu avec une partie légitime, & qui ne laiſſent pas de mettre quelque obſtacle à la vivacité des plaideurs, en regardant enfin un plaideur appellé à la ſubſtitution, comme un mineur défendu par un tuteur qui pût être relevé dans le cas de l'omiſſion de défenſes.

Par là enfin en exigeant une requête civile qui néceſſiteroit à la conſignation d'une amende, on retiendroit les plaideurs téméraires; on ne perdroit point, comme le craint un des rédacteurs, le fruit de la regle générale par l'étendue des exceptions, ou plutôt par l'étendue que les ſubſtitués pourroient y donner; on mettroit un frein à l'injuſtice ſans faire aucun tort à ceux des ſubſtitués qui auroient un droit légitime.

On a cru auſſi par la ſuite du même principe, qu'il faudroit établir encore pour moyen de requête civile le cas où la partie publique n'auroit pas été entendue lors de l'Arrêt, en décidant que ſi l'affaire avoit été valablement défendue par rapport à celui qui étoit partie, elle ne l'auroit pas été par rapport à des ſubſtitués dans des degrés ultérieurs qui n'auroient point eu des défenſeurs.

Il ne s'eſt trouvé dans cet avis qu'un ſeul partage au ſujet des

condamnations qui ſeroient dérivées des faits perſonnels de la partie, en ce que quelques-uns auroient penſé devoir laiſſer en ce cas la voie de la tierce oppoſition en bornant les ſubſtitués dans tous les autres cas à la voie de la requête civile. PARIS.

C'EST dans cette vue que ceux qui ont penſé que la Loi nouvelle devoit prévoir tous ces détails, ont eſtimé que le ſubſtitué n'étoit pas recevable à attaquer de ſon chef, & comme une tierce partie, les Jugemens rendus avec le grevé ou avec un des précédens ſubſtitués, ſoit ſur la validité ou ſur la durée de la ſubſtitution, ou ſur les biens compris en icelle; que tout ſubſtitué pouvoit pourtant ſe pourvoir par la voie de l'appel contre les Jugemens qui y étoient ſujets, ou par la voie de l'oppoſition contre ceux par défaut & ſujets à l'oppoſition, & pareillement par la voie de la requête civile, quand bien même celui contre lequel le Jugement auroit été rendu ſeroit non-recevable de ſon chef par le laps du temps ou autrement, pourvu que le ſubſtitué de ſon chef ne fût pas non-recevable. AVIS.

Que les ſubſtitués pouvoient même être reçus à propoſer les moyens de requête civile tels que les Ordonnances les accordent aux mineurs, & pareillement celui pris de ce que la partie publique n'auroit pas été entendue.

Quelques-uns penſoient qu'on pouvoit ajouter que même tout ſubſtitué pouvoit ſe pourvoir par ſimple oppoſition contre les Arrêts en dernier reſſort & contradictoires, s'ils n'avoient été rendus contre le grevé de ſubſtitution ou le ſubſtitué dans un degré antérieur, que ſur le fondement d'un fait perſonnel audit grevé ou ſubſtitué.

On penchoit auſſi à décider que chaque ſubſtitué étoit recevable à ſe pourvoir par lettres en reſciſion contre toutes tranſactions ou autres actes paſſés par le grevé ou un des précédens ſubſtitués, ſoit ſur la validité ou ſur la durée de la ſubſtitution, ou ſur les biens y compris, en cas qu'il y eût dans aucun deſdits actes de la léſion, & que le ſubſtitué ne fût point non-recevable de ſon chef à attaquer leſdits actes par la voie des lettres de reſciſion, quand bien même le grevé qui auroit paſſé l'acte ou autres y ſeroient non-recevables.

Enfin, ayant été néceſſaire de reprendre les ſuffrages, y ayant eu quatre avis ouverts, quoique celui de ne point faire de Loi n'eût pas été d'abord l'avis dominant, quand on a repris les voix,

PARIS. les difficultés que chaque avis a fait, ont fait revenir pluſieurs des opinans à laiſſer la déciſion à la prudence des Juges.

Ainſi la plus grande pluralité des ſuffrages a été que les grandes difficultés qui ſe rencontrent ſur la préſente queſtion paroiſſent porter à ne point donner de déciſion fixe, & laiſſer tout à la prudence des Juges ſuivant les circonſtances particulieres.

TRENTE-HUITIEME QUESTION.

Si la reſtitution anticipée du fidéicommis nuit aux créanciers & aux tiers-poſſeſſeurs?

AIX. LA Juriſprudence de ce Parlement eſt que la reſtitution anticipée ne ſauroit nuire aux créanciers & aux tiers-poſſeſſeurs. Cette Juriſprudence eſt fondée ſur ce que l'hypotheque générale (*a*) que les créanciers & tiers-poſſeſſeurs acquiérent ſur les biens de leurs débiteurs affectant tous ſes droits & leur attribuant l'avantage de les exercer, on ne peut les en priver par une reſtitution anticipée; mais par une raiſon d'équité l'on accorde ſur ces biens fidéicommiſſés les alimens à l'héritier ſubſtitué & à ſa famille.

Il eſt vrai que cette Juriſprudence ſemble contraire à la diſpoſition de la Loi; mais elle eſt pourtant favorable, car elle a pour objet de conſerver les droits du tiers & de réprimer les fraudes qui ne ſe commettent que trop ſouvent, le motif de la Loi (*b*) qui regardoit cette reſtitution anticipée comme l'effet de la volonté dans laquelle étoit le grevé de remplir celle du teſtateur avec zele, n'étant certainement pas la ſource de pareille reſtitution anticipée; ainſi ce n'eſt pas s'éloigner de la Loi que de n'en pas ſuivre la diſpoſition, lorſque le motif qui l'a produite ne ſe rencontre pas dans l'eſpece.

(*a*) Duperier, tom. 2, pag. 439. Boniface, tom. 2 de la premiere compilation, liv. 2, tit. 2, chap. 13.

(*b*) *Plenam fidem ac debitam pietatem ſecutus exhibitionis reſpondi non creditores fraudaſſe*, dit le Juriſconſulte dans la Loi *patrem* 19, *ff. quo in fraudem creditorum.*

M. LE BRET, premier Préſident.

LA Loi de Papinien *patrem*, *ff. quæ in fraudem creditorum facta ſunt ut reſtituantur*, ne condamne point les reſtitutions anticipées des fidéicommis, & les anciens Gloſſateurs croyoient que l'héritier grevé *plenam fidem & debitum pietatem ſecutus*, pouvoit nuire aux créanciers & aux tiers-poſſeſſeurs ; mais la Juriſprudence de Provence ne le permet pas : l'on a ſans doute cru que *plenam fidem* ne pouvoit pas avoir d'application à une fraude telle qu'un héritier la commettoit en reſtituant par anticipation un fidéicommis ſur le revenu duquel ſes créanciers auroient droit de ſe faire payer ; ainſi on ne lui permettroit pas de ſuivre *debitam pietatem*, qu'autant qu'elle ne porteroit de préjudice qu'à cet héritier grevé, & qu'elle ne nuiroit point à ſes créanciers ni autres tiers.

M. DECORMIS, Avocat.

LA reſtitution anticipée du fidéicommis ne nuit pas ſelon les Arrêts de Provence aux créanciers & aux tiers-poſſeſſeurs, bien que ſelon la diſpoſition du Droit Romain la reſtitution anticipée du fidéicommis par l'héritier grevé fût autoriſée par la maxime *pleniorem fidem ſecutus*.

BORDEAUX.

LA reſtitution anticipée du fidéicommis eſt appellée par les Loix une exécution plus parfaite de la volonté du défunt, par conſéquent elle nuit aux créanciers & aux tiers-poſſeſſeurs qui ont pu en prévoir les cas, & qui doivent s'imputer de n'avoir pas mieux pris leurs précautions. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

BESANÇON.

IL faut convenir que la queſtion rapportée dans cet article a partagé le ſentiment des Juges, & c'eſt pour cela même qu'il paroît plus néceſſaire de la décider par une Loi préciſe ; les uns s'attachant ſcrupuleuſement à la diſpoſition du Droit, ont cru que l'héritier grevé pouvoit reſtituer par anticipation le fidéicommis dont il étoit chargé, ſans qu'il fût cenſé par là faire fraude à ſes créanciers. En effet, l'opinion commune des Docteurs (*a*) qui ſe ſont arrêtés à la diſpoſition du Droit, eſt que cette reſtitution peut être faite avant le temps au préjudice des créanciers. *Leg. patrem in ff. quæ in fraudem, &c.*..... l'héritier qui reſtitue par avance

(*a*) Mr. Dolive, liv. 5, chap. 29. Ricard des ſubſtit. pag. 2, chap. 10, n. 40 & ſeq. Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 54. Bretonnier, pag. 671.

BESANÇON.

ne commet pas, disent-ils, de fraude envers les créanciers; *pleniorem tantum defuncto fidem exhibet.*

D'autres estiment que s'il y a des présomptions de fraude plus violentes que celles de la bonne foi, telles que sont celles que Ricard rapporte (*a*), la restitution anticipée ne peut subsister, mais que dans les autres cas elle doit subsister : il y en a qui distinguent entre les tiers-détenteurs & les créanciers, & qui autorisant la restitution faite en faveur des substitués au préjudice des créanciers de l'héritier la rejettent lorsqu'il s'agit des tiers-détenteurs.

Enfin, les derniers (*b*) s'attachant à l'esprit du Droit Français, (lequel par une évidente équité admet les créanciers à se porter héritiers au lieu & place de leurs débiteurs) estiment à plus forte raison que l'héritier grevé ne peut, au préjudice des créanciers, anticiper la restitution d'un fidéicommis dont il a la jouissance. Si l'on en croit *Chorier dans sa Jurisprudence sur Guy Pape, p.* 186, c'est la derniere Jurisprudence du Parlement de Grenoble. *Despeysses, tom.* 2 *des subsist. sect.* 6, *art.* 3, *pag.* 93 *& n.* 25, dit pareillement qu'il fut arrêté à la Chambre de l'Edit de Castres, que la restitution du fidéicommis à l'avenir ne pourroit plus être faite avant le temps en fraude des créanciers.

Quant à nous, quelques prévenus que nous soyons d'ailleurs pour le Droit Romain, qui nous est proposé même comme une regle que nous devons suivre, nous avons trouvé une si grande justice à ne pas souffrir qu'un débiteur puisse, au préjudice de ses créanciers, renoncer à une succession qui lui est échue, que nous n'avons pas hésité d'adopter cette maxime du Droit Français & d'admettre les créanciers à se porter héritiers au lieu & place de leur débiteur à qui la succession est déférée ; & de ce principe reçu constamment parmi nous, nous croyons qu'il s'ensuit qu'un débiteur peut encore bien moins renoncer au préjudice de ses créanciers à la jouissance d'un fidéicommis, puisque c'est un droit qui par la volonté d'un testateur lui est pleinement acquis, & que si l'intention de celui-ci n'avoit pas été de fixer la durée de la substitution à la vie de l'héritier grevé, il n'auroit pas manqué de s'en expliquer; que si un héritier qui n'ayant pas des créanciers qui ayent compté

(*a*) Ricard des substit. pag. 2, chap. 10, n. 59. Basset, tom. 1, liv. 5, tit. 9, chap. 13. Argou, instit. au dr. franc. tom. 2, ch. 14. Lapeyrere, lett. D, n. 183.
(*b*) Basset, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 13. Cambolas, liv. 6, ch. 8.

de

de bonne foi ſur les biens à venir ou à lui déja échus, reſtitue par avance au ſubſtitué le fidéicommis, on ne ſauroit trop le louer d'avoir accompli l'intention du teſtateur au-delà des termes mêmes de la diſpoſition ; mais qu'il puiſſe le faire en juſtice en faveur de ſes enfans ou d'autres, au préjudice de ſes créanciers, c'eſt ce que nous trouvons contraire à toutes les regles de l'équité & à la volonté même du teſtateur, qui ne lui auroit pas donné une pareille jouiſſance s'il n'avoit pas voulu qu'elle lui ſervît, ou à ſatisfaire aux devoirs de ſa conſcience, en acquittant par ce moyen des dettes déja contractées, ou à ſervir de ſureté aux créances qu'il pourroit contracter à l'avenir pour ſubvenir à ſes néceſſités. BESANÇON.

Nous ſommes d'autant plus confirmés dans ce ſentiment, que dans les nouvelles Ordonnances du Roi de Sardaigne (*a*), dont nous avons déja parlé, & qui ſont ſi fort eſtimées par la ſageſſe de leurs diſpoſitions, l'art. XXIII du tit. II des fidéicommis décide la queſtion en ces termes, que nous adoptons avec plaiſir, & par où nous finiſſons nos réponſes ſur cet article.

»Aucune reſtitution volontaire ni anticipée ne portera jamais »préjudice aux créanciers qui pourront exercer leurs droits ſur »les biens ſubſtitués juſqu'à ce que la condition ſoit vérifiée, ſans »qu'ils ſoient aucunement obligés de juſtifier que cette reſtitution »a été faite pour les frauder ». Ces derniers termes entr'autres nous paroiſſent très-convenables pour ôter à l'avenir tout ſujet de procès. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Tinſeau*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

CETTE queſtion eſt décidée en termes formels par les Loix 19 & 20, *ff. quæ in fraudem*, *&c.* & par les premiere & derniere, *Cod. ad leg. falcid.* COLMAR.

Généralement parlant, un pere qui reſtitue avant le temps, eſt cenſé le faire par affection & non par fraude. *Fidei ſplendor*, dit Godefroi, *excludit umbram fraudis*. Et *Bruneman* dit, dans le même ſens, *præſumptionem fraudis conjunctio ſanguinis & pietatis excludit*. Cela étant, nous ne doutons pas que la reſtitution anticipée du fidéicommis ne nuiſe aux créanciers, à moins qu'il ne paroiſſe une fraude manifeſte.

(*a*) Ordonnance du Roi de Sardaigne. *Leg.* 5, *tit.* 2, *de fideicom. art.* 23.

COLMAR.

Mais nous ſommes d'un avis différent à l'égard des tiers-poſſeſſeurs ; car ceux-ci ne ſont tenus de déguerpir que lorſque le fidéicommiſſaire leur intente l'action de l'éviction, laquelle action ne lui compete pas avant le temps d'ouverture preſcrit par le fidéicommittant.

Pour nous réſumer, nous diſons donc que la reſtitution anticipée & non frauduleuſe nuit aux créanciers, & qu'en aucun cas elle ne peut nuire aux tiers-poſſeſſeurs. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON.

On eſtime qu'elle ne peut préjudicier aux tiers-poſſeſſeurs par la diſpoſition générale de la *Loi* 10, §. 2, *ff. quæ in fraudem*, *&c.....* *nam prætor fraudem intelligit in tempore fieri.* Loi à laquelle aucune autre n'a dérogé pour ce qui concerne les tiers-poſſeſſeurs.

La condition de ceux-ci eſt plus favorable que celle des créanciers, ils ſont maintenus en ce Parlement dans leur jouiſſance, pendant les décrets ils ont la poſſeſſion actuelle de la choſe ; enfin permettre au grevé dont ils tirent ordinairement leur droit de l'anéantir, néanmoins par une remiſe anticipée, ce ſeroit lui accorder la faculté de détruire ſon fait propre par un fait poſtérieur qui lui ſeroit perſonnel, & qui n'auroit d'autre fondement qu'un changement de volonté arbitraire, ce qui ſemble réſiſter aux principes de la bonne foi, de l'équité & de la juſtice.

La queſtion eſt beaucoup plus difficile à l'égard des créanciers : elle a partagé les interpretes, & l'on ne connoît pas d'Arrêt de ce Parlement qui l'ait décidée.

La raiſon principale de ceux qui veulent écarter tout ſoupçon de fraude de la remiſe anticipée du fidéicommis, eſt qu'au contraire leg revé eſt cenſé en cela même marquer plus de bonne foi, &e xécuter plus fidélement & plus complétement la volonté tacite du teſtateur, ſur quoi on emploie divers textes.

1°. Ceux qui ne permettent pas aux créanciers de prétendre qu'il y ait de la fraude de la part de l'héritier fiduciaire leur débiteur, ſur ce que celui-ci a reſtitué le fidéicommis en entier ſans retenir la quarte Trebellianique : (*a*) mais on répond d'un côté que le défaut de la retention de la quarte n'eſt qu'une renoncia-

(*a*) *Leg.* 10, *ff. quæ in fraud. creditor. leg.* 1, *& ult. Cod. ad leg. falcid.*

tion à un profit non ſujette de droit à l'action Paulienne, (*a*) que d'autre part cette quarte n'eſt qu'un pur bénéfice de la Loi, (*b*) qui non-ſeulement ne dérive point de la volonté du teſtateur, mais y eſt cenſée contraire par la Loi même. DIJON.

On emploie en ſecond lieu la Loi 5, §. *ſi quis*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* où la raiſon générale obſervée ci-deſſus ſert à la déciſion qui y eſt contenue. Quant à la ſolution tirée de ce que dans l'eſpece de cette loi il n'eſt point queſtion de l'intérêt des créanciers, il ſuffit, dit-on, que la raiſon de décider ſoit générale & commune à l'eſpece dont il s'agit, *ubi eadem ratio*, *idem jus*.

On emploie enfin contre les créanciers une loi de Papinien (*c*) qu'on ſoutient ſpéciale & fondée ſur le même motif, *plœnam fidem ac debitam pietatem ſecutus reſpondi non creditores fraudaſſe*, mais on prétend ſur différens motifs que ce texte doit être réduit à une eſpece particuliere, ſur quoi on peut voir Cujas & *M. Dolive*, *liv.* 5, *chap.* 29.

Les Commiſſaires eſtiment, que pour prévenir les difficultés qui naiſſent de ces diverſes interprétations, & principalement les fraudes réelles auxquelles les reſtitutions anticipées des fidéicommis donnent preſque toujours lieu, il eſt plus convenable de réprouver nettement à l'avenir ces reſtitutions à l'égard des créanciers ſuivant qu'elles ſont ſans doute rejettées à l'égard des tiers-poſſeſſeurs. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Lantin*, *Baſin*, *Normand*, *Mairelet*, de *Minot*, *Thiery* & *Genreau*.

Nous croyons que ſuivant les principes du Droit Romain la reſtitution anticipée du fidéicommis nuit aux créanciers, à moins qu'il n'y ait quelque préſomption qu'elle ait été faite en fraude; néanmoins comme ſuivant la Juriſprudence moderne il eſt permis aux créanciers d'accepter les hérédités déférées à leurs débiteurs quoiqu'ils ne veuillent pas les appréhender, comme auſſi de faire la demande en détraction de légitime qu'ils auroient négligé, on pourroit par les mêmes principes d'équité qui ont fait franchir les regles du droit dans tous ces cas, ſtatuer par une nouvelle loi que la reſtitution anticipée ne nuit point aux créan- FLANDRES.

(*a*) *Leg.* 6, *ff. quæ in fraud.*
(*b*) Cujas, *in leg.* 19, *ibid.*
(*c*) *Leg.* 19, *ff. quæ in fraudem*, &c.

FLANDRES.

ciers, & il y auroit encore moins de difficulté d'établir la même choſe en faveur des tiers-poſſeſſeurs. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, *Curpin*, de *Burges*, *Biſſehop*, de *Calonne*, *Vaymel*, *Duparq*.

GRENOBLE.

La reſtitution anticipée du fidéicommis ne nuit pas aux créanciers, ni aux tiers-poſſeſſeurs. Signés, de *Gramont*, premier Préſident, de *Beauvais*, *Garnier*, *Dalmas*.

METZ.

La reſtitution anticipée du fidéicommis ne peut nuire aux créanciers ni aux tiers-poſſeſſeurs. Signés, de *Montholon*, *Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU.

Nous n'avons pas trouvé que la queſtion ſe ſoit préſentée dans ce Parlement; mais nous croyons qu'à l'égard des tiers-poſſeſſeurs, la reſtitution anticipée ne peut leur nuire; mais à l'égard des créanciers il y a eu différence d'avis parmi les Commiſſaires.

Quelques-uns ont cru que la reſtitution anticipée du fidéicommis ne pouvoit nuire aux créanciers en aucun cas, parce qu'il n'y en a aucuns dans leſquels elle ne ſoit frauduleuſe à leur égard, puiſque volontairement le débiteur leur ôte la ſeule reſſource qu'ils avoient pour être payés de leurs créances.

Mais le plus grand nombre a cru qu'il falloit excepter la reſtitution faite par le pere à ſon fils en faveur de ſon mariage : il eſt naturel qu'un pere puiſſe faire cette reſtitution à ſon fils pour lui procurer un mariage conſidérable dont cette reſtitution fait une condition néceſſaire, & le pere dans ce cas n'eſt pas préſumé avoir voulu frauder ſes créanciers; mais il ſe dépouille lui-même pour procurer l'avantage de ſon fils & de ſa famille. Signés, de *Gaubert*, premier Préſident, de *Caſaux*, *Mignon*, *Dedoat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

M. de Gaubert, premier Préſident.

Henrys, *tom.* 2, *liv.* 5, *queſt.* 54, diſcute la queſtion, & Bretonnier dans ſes Obſervations encore plus exactement; ils établiſſent en theſe que celui qui eſt chargé d'un fidéicommis, peut anticiper & le rendre avant le temps, les créanciers ne pouvant l'empêcher. *Peregrinus*, *de fideicommiſſ. art.* 2, *n°.* 51, cite preſque tous les Auteurs qui ont traité la queſtion.

M. Dolive, *liv.* 5, *chap.* 29, *Cambolas*, *liv.* 6, *chap.* 8, établiſſent ſolidement que le fidéicommis peut être anticipé.

PAU.
M. DE GAUBERT.

Marie Ricard, *traité des ſubſtit. directes & fidéicom. part.* 2, *chap.* 10, *n°.* 40, eſtime auſſi que la délivrance du fidéicommis peut être anticipée, appuyant ſon ſentiment comme les autres Docteurs & les Arrêtiſtes ſur la Loi *patrem* 19 du célebre Papinien, *ff. quæ in fraudem creditor. Patrem qui non expectata mortè ſua fideicommiſſum hæreditatis maternæ filio ſoluto poteſtate reſtituit omiſſa ratione falcidiæ plenam fidem ac debitam pietatem ſecutus exhibitionis reſpondi non creditores fraudaſſe.* Dictâ Leg. 19.

Le Juriſconſulte *Caliſtratus*, *leg. debitorem* 20, *Cod. tit. debitorem qui ex S. C. Trebell. totam hæreditatem reſtituit, placet non videri in fraudem creditorum alienaſſe portionem quam retinere potuiſſet ſed magis fideliter facere.* Dictâ Leg. debitorem 19. L'on préſume de la piété & de l'affection des parens qu'ils s'empreſſent de faire la reſtitution du fidéicommis, auſſi-tôt qu'ils trouvent cette occaſion favorable d'établir leurs enfans capables de faire honneur à la famille, ſoutenir leur nom & la maiſon; cette anticipation n'eſt point préſumée faite en fraude des créanciers, mais pour ſatisfaire plus promptement & plus fidélement à la volonté du défunt.

Les Docteurs & les Arrêts font quelque diſtinction. 1°. Entre la ligne directe & la collatérale : la reſtitution anticipée d'un fidéicommis à ſes enfans eſt légitime & très-favorable, §. *plenam fidem ac debitam pietatem ſecutus, non creditores fraudaſſe.* Dictâ Leg. 19.

Pour la reſtitution anticipée en faveur des collatéraux, comme l'affection n'eſt pas égale à celle des peres & aïeuls, l'on ne préſume point qu'elle ſe faſſe par des motifs auſſi pieux; l'on penſe au contraire que c'eſt pour nuire aux créanciers de l'héritier, leſquels l'on prive par cette voie de la jouiſſance des biens ſujets au fidéicommis. Arrêt conforme à cette diſtinction du Parlement de Bordeaux du 6 Mars 1666, ſur un procès évoqué du Parlement de Provence, rapporté par *Lapeyrere lettre S*, *n°.* 214. L'Annotateur ſur Lapeyrere ajoute que cette différence de la ligne collatérale d'avec la ligne directe n'a nul fondement, Lapeyrere s'étant trompé ſur cette diſtinction, & il rapporte deux Arrêts du 14 Février 1671, & 15 Mai 1673, qui ont jugé contre les créanciers, que le pere pendant la vie avoit pu remettre le fidéicommis à ſon fils. Juriſprudence pour la ligne directe.

PAU.

La ſeconde diſtinction pour la reſtitution anticipée : l'on diſtingue entre les ſimples créanciers & les acquéreurs & tiers-poſſeſſeurs des biens du fidéicommis : les créanciers ne peuvent point empêcher l'effet de la reſtitution anticipée, mais le fidéicommiſſaire par une ſemblable reſtitution ne peut dépoſſéder les acquéreurs & tiers-poſſeſſeurs avant le décès de l'héritier grevé. Cette diſtinction eſt autoriſée par les Arrêts du Parlement de Toulouſe, *M. Dolive*, *liv.* 5, *chap.* 29, *M. Cambolas*, *liv.* 6, *chap.* 8.

Cette diſtinction des créanciers & tiers-poſſeſſeurs eſt ſuivie au Parlement de Grenoble. *Baſſet*, *tom.* 1, *liv.* 5, *tit.* 9, *chap.* 13. Même diſtinction au Parlement de Bordeaux. *Lapeyrere*, *lettre S*, *n.* 214. *Baſſet*, dans l'endroit cité, & *Ricard*, *des Subſtit. dir. & fideic. tr.* 3, *chap.* 9, *n.* 59, diſent que ſi les préſomptions de fraude ſont évidentes, comme ſi l'héritier ne fait la reſtitution qu'après que les biens ont été hypothéqués & engagés, ou qu'après une ſaiſie de ſes créanciers, dans ce cas l'action Paulienne révocatoire doit avoir lieu en faveur des créanciers ; dans ce cas l'on ne peut préſumer de la bonne foi dans cet héritier grevé, ſous prétexte de bonne volonté préſumée du teſtateur pour anéantir des engagemens que cet héritier a fait lui-même, & pour faire paſſer ſes biens à ſes enfans & autres proches au préjudice des créanciers.

Henrys, *tom.* 2, *liv.* 5, *queſt.* 54, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 31 Mai 1636. Jugé que les créanciers de l'héritier grevé n'avoient pu faire révoquer la reſtitution anticipée du fidéicommis comme frauduleuſe : autre Arrêt du Parlement de Paris en Février 1671, rapporté par *Ricard* au profit de Mr. le Prince de Condé, n. 58.

Marie Ricard, *n.* 61, établit d'ailleurs par de puiſſantes raiſons que la reſtitution anticipée du fidéicommis faite par l'héritier eſt irrévocable & incommutable à ſon égard. On la regarde comme un effet de la paction ſecrete entre le teſtateur & l'héritier grevé ; enſorte que ſi le fidéicommiſſaire décede avant l'héritier grevé qui s'eſt dépouillé, ce fidéicommiſſaire tranſmet les biens du fidéicommis à ſes héritiers, au préjudice de l'héritier fiduciaire, qui ne peut l'empêcher n'étant point reçu à ſe répentir de la généroſité qu'il a exercée, & de ce que par une bonne foi ſurabondante, il a voulu exécuter la volonté du teſtateur avec un zele prématuré & une fidélité peu exacte ; que les ſoupçons

de fraude s'évanouiſſent dans la reſtitution anticipée du fidéicommis d'un pere à ſon fils. *Plenam fidem ac debitam poſſeſſionem ſecutus.* La préſomption de la bonne foi l'emporte ſur les ſoupçons de fraude, ſur quoi *Godefroy* obſerve, & dit ſur cette Loi 19, *ff. quæ in fraud. creditor. fideicom. ſplendor excludit umbram fraudis.* Cependant *Boniface*, tom. 2, tit. 2, chap. 1er. & 13, rapporte deux Arrêts du Parlement de Provence du 30 Juin 1633, & 15 Avril 1666; celui-ci en faveur de François Henry de Montmorency, Seigneur de Bacteville, qui avoit jugé que les reſtitutions anticipées du fidéicommis ne ſont point valables au préjudice des créanciers.

P A U.
M. DE GAUBERT.

Les diſtinctions faites par *Me. Bretonnier ſur Henrys* ſont très-ſolides : la reſtitution anticipée du fidéicommis du pere à ſes enfans paroît légitime & très-favorable. L'affection préſumée écarte tout ſoupçon de fraude, au lieu que cette reſtitution en faveur des collatéraux n'étant point ſoutenue de la préſomption d'une pareille affection, cette reſtitution anticipée paroît affectée pour nuire aux créanciers. La ſeconde diſtinction en faveur des tiers-poſſeſſeurs paroît auſſi judicieuſe, leſquels ne doivent être dépoſſédés avant le décès de l'héritier grevé par la Juriſprudence uniforme de tous les Parlemens.

La ſeule difficulté que nous trouvons regarde la reſtitution anticipée en faveur des enfans. Il ſemble d'une premiere vue que lorſqu'on a de juſtes motifs fondés ſur une loi priſe dans les ſentimens de la nature, on ne doit point préſumer la fraude; cependant l'on peut dire du pere qui remet par anticipation le fidéicommis à ſon fils, ce qu'on penſe d'un collatéral, que le pere héritier qui a droit de jouir du fidéicommis durant ſa vie, & lequel ſur la foi de cette poſſeſſion trouve de l'argent dans les beſoins, & contracte des hypotheques, fait un tort & un préjudice à ſes créanciers en ſe dépouillant des biens compris au fidéicommis par reſtitution anticipée, & lorſqu'il ſe met volontairement hors d'état d'acquitter ſes dettes il commet une injuſtice, étant au contraire plus raiſonnable qu'un fils ſubſtitué ſouffre le retardement de la ſubſtitution du fidéicommis, qui naturellement ne lui eſt acquis que par le décès du pere, héritier grevé, & non que des légitimes créanciers qui ont prêté à cet héritier ſur la foi d'une repriſe ſur les fruits & revenus des biens compris au fidéicommis ſoient privés de cette reſſource & perdent leurs créances.

Par toutes ces réflexions nous eſtimons que la reſtitution anti-

PAU.
M. DE GAUBERT.

cipée du fidéicommis ne peut nuire aux créanciers ni aux tiers-poſſeſſeurs. Nous croirions néanmoins, pour ne pas abandonner abſolument d'une part l'équité priſe dans la nature, qu'on démêle dans la Loi *patrem* 19, *ff. quæ in fraudem creditor*, ni la Juriſprudence uniforme de tous les Parlemens, qu'il paroîtroit juſte d'excepter un cas, ſavoir, lorſque le pere, mariant ſon fils, fait la reſtitution anticipée du fidéicommis dans le contrat de mariage; l'on préſume que dans une pareille occaſion l'affection & la tendreſſe du pere ſe reveillant dans toute ſon étendue pour procurer à ſon fils un honorable & utile mariage, ſans nul deſſein de fraude contre ſes créanciers, il oublie ſes propres intérêts & ſe dépouille, tournant ſes vues au ſeul avantage de ſon fils qui ſont celles du teſtateur ſubſtituant, de ſoutenir & même augmenter l'état de ſa maiſon & de ſes deſcendans, que dans ce cas ſeulement la reſtitution anticipée du fidéicommis peut nuire aux créanciers du pere héritier ou ſubſtitué grevé.

ROUSSILLON.
Avis de Mr. Regnés, Avocat Général.

QUELQUE difficulté qu'il y ait dans la Juriſprudence des Parlemens, & quelque variété qui ſe trouve dans l'opinion des Docteurs ſur la déciſion de cette queſtion, elle paroîtra pourtant toute ſimple & ſans difficulté, dès que pour la déterminer on ſuivra le principe des Loix particulieres à cette matiere, & que pour réſoudre les objections on entrera dans l'eſprit des Loix employées pour les former, & on obſervera les changemens qu'il y a eu dans leurs diſpoſitions.

Il faut ſuppoſer comme un principe inconteſtable que l'homme, par les dettes qu'il contracte & par les aliénations qu'il fait, oblige, envers les créanciers & l'acquéreur, nonſeulement tous les biens qui lui appartiennent au temps du contrat, mais encore tous ceux qu'il acquerra de quelque eſpece qu'ils ſoient : de cette obligation vient la défenſe que les Loix lui font de ſe dépouiller des biens qu'il a en main, ni de les diminuer par des remiſes, dons, abandons, ou par tout autre titre gratuit & purement lucratif pour celui à qui il voudroit les faire paſſer, dès que ces aliénations l'empêcheroient de remplir les obligations qu'il a précédemment contractées, & pour cet effet ces aliénations ſont déclarées nulles (*a*).

(*a*) *L.* 1, 2, 3, 4 *&* 5, *ff. quæ in fraudem cred.*

Les

Les Loix lui permettent, à la vérité, de ne pas acquérir, il peut répudier une hérédité & ne pas accepter un legs, renoncer à un droit que la diſpoſition de l'homme ou même celle de la Loi lui offrent (*a*); mais s'il l'a une fois acquis, s'il a dit..... l'hérédité, accepté le legs, ou uſé du droit qui lui eſt déféré, il ne lui eſt plus permis de s'en défaire.

Le Droit Romain, regardant comme autant de fraudes les aliénations de cette eſpece, accorde aux créanciers l'action Paulienne pour les révoquer comme faites à leur préjudice, & ce quand bien même ceux qui auroient reçu ces libéralités n'auroient aucunes connoiſſances du deſſein que celui de qui ils les tiennent avoit de frauder ſes créanciers (*b*); de ſorte que pour préſumer la fraude, en ce cas la Loi ne requiert que la ſeule inſuffiſance des biens du débiteur cauſée par ces aliénations.

La prohibition d'aliéner au préjudice des créanciers n'eſt pas bornée aux ſeuls biens immeubles ou corporels; elle s'étend encore juſques aux incorporels qui ne conſiſtent que dans un droit, tels que ſont les actions, les ſervitudes, l'uſufruit (*c*); elle comprend même le profit que le débiteur auroit pu tirer de l'argent qu'il payoit avant le terme échu à un créancier légitime (*d*).

Il ſuit des regles établies par ces Loix, que la reſtitution anticipée d'un fidéicommis emportant la privation d'une jouiſſance acquiſe au grevé, & même d'un domaine à la vérité révocable, mais dont la révocation pouvoit ne pas avoir lieu, ne peut être valablement faite au préjudice des créanciers & des tiers-acquéreurs, parce qu'elle empêcheroit les premiers de porter la main pour le paiement de leurs créances, ſur les fruits que le grevé auroit pu retirer des biens fidéicommiſſés, & les derniers de jouir du bien qu'ils ont acquis de l'héritier grevé pendant tout le temps qu'il auroit pu en jouir lui-même.

La Loi *patrem* 19, *ff. de his quæ in fraudem creditor*, ne peut être valablement employée pour ſoutenir une opinion contraire,

---

(*a*) *Leg.* 6, *ff. eod.*

(*b*) *Simili modo dicimus ſi cui donatum eſt, non eſſe querendum an ſciente eo cui donatum geſſum ſit, ſed hoc tantum an fraudentur creditores. Dictâ L.* 6, § 2, *ff. eod.*

(*c*) *Aut uſumfructum vel ſervitutem omitt. Leg.* 3, §. 2, *ff. eod.*

(*d*) *Si cum in diem mihi deberetur fraudator præſens ſolveret dicendum erit in eo quod ſenſi commodum in repræſentatione in factum actioni ſolum fore nam Prætor fraudem intelligit & jam in tempore fieri. L.* 10, *ff. eod.*

ROUSSILLON.

parce qu'en ſuppoſant que la déciſion qu'elle préſente comprenne outre la remiſe de la trebellianique la reſtitution du fidéicommis, ce qui eſt très-douteux, cette déciſion ne peut être étendue à aucune autre eſpece qu'à celle qui y eſt propoſée, ni donner pour regle depuis les changemens que les Empereurs ont fait dans le Droit Romain. Les enfans qui étoient ſous la puiſſance paternelle ne pouvoient rien acquérir pour eux, mais tout appartenoit à leur pere (*a*). Les Loix qui vouloient favoriſer l'exécution de la volonté des teſtateurs avoient nonſeulement permis d'ordonner des ſubſtitutions & des fidéicommis au profit des enfans pour leur être rendus lorſqu'ils ſeroient capables d'acquérir pour eux-mêmes, c'eſt-à-dire qu'ils ſeroient dégagés de la puiſſance paternelle, mais encore dans tous les cas où la reſtitution étoit marquée au temps de la mort de leur pere ; elles vouloient qu'elles leur fuſſent faites dès qu'avant cette mort ils ſe trouveroient délivrés de ſa puiſſance ; que ſi l'émancipation faiſoit la condition de la reſtitution, elles ordonnoient que la condition fût cenſée accomplie dès que leur pere mourroit, bien qu'ils ne fuſſent pas émancipés auparavant (*b*).

La diſpoſition de ces Loix étoit fondée ſur cette préſomption, que la principale vue du teſtateur étoit de faire parvenir les biens à ſes enfans, & que l'inſtitution d'héritier en perſonne d'un autre (fut-ce leur pere) n'étoit qu'un moyen que le défaut de liberté de pouvoir les inſtituer directement lui avoit fait prendre pour les leur procurer lorſqu'ils ſeroient capables d'acquiſition ; c'eſt dans cette vue que pour ménager à la fois & les droits qui étoient attachés à la puiſſance paternelle & le reſpect religieux que les Loix avoient pour la volonté des mourans, elles ordonnoient que les biens fidéicommiſſés ſeroient reſtitués aux enfans ſubſtitués dès le moment qu'ils ſeroient capables d'acquérir par eux-mêmes, ſoit que ce moment arrivât avant celui que le teſtateur avoit marqué, ſoit que cette capacité leur vînt par tout autre moyen que celui qu'il avoit déſigné.

Après cette diſpoſition formelle des Loix, il eſt aiſé de comprendre que la reſtitution que le pere (qui n'étoit chargé de rendre qu'après ſa mort) faiſoit à ſes enfans en les émancipant n'étoit

---

(*a*) §. 1°. *inſtit. per quas perſonas nobis acquir. L. placet* 79, *ff. de acquir. vel amitt. hæred.*

(*b*) *Leg.* 3, *cod. de inſtit. & ſubſtit.*

point prématurée, parce qu'elle étoit faite au terme que la Loi ordonnoit en conformité de la volonté du teſtateur; que conſéquemment elle ne pouvoit être regardée comme faite en fraude des créanciers, ſoit parce qu'elle étoit d'obligation, & que l'héritier ne pouvoit ſe diſpenſer alors de la faire, ſoit parce que les créanciers ne pouvoient pas ſe dire fruſtrés par la reſtitution d'un bien duquel la Loi dépouilloit leur débiteur dès le moment de l'émancipation de leurs enfans. ROUSSILLON.

Telles ſont les circonſtances de la Loi *patrem* (*a*); c'eſt une mere qui ne pouvant faire parvenir à droiture ſes biens à ſon fils qui étoit ſous la puiſſance de ſon mari, inſtitue ce dernier à la charge de le rendre, lorſqu'il mourra, à ſon fils; ce pere, héritier grevé, au lieu d'attendre ſa mort, ayant émancipé ce fils, lui reſtitue les biens & lui remet la trebellianique. Le Juriſconſulte ayant égard aux regles qui veulent que le jour de la reſtitution ſoit cenſé arrivé lors de l'émancipation, tout comme ſi le pere étoit décédé, décide qu'elle ne peut être regardée comme faite en fraude des créanciers, parce que le pere en émancipant ſon fils & ſe mettant par là en obligation de reſtituer, tout comme en ne retenant pas la trebellianique, agit fidélement en répondant avec généroſité à l'eſpérance de la teſtatrice, *plenam fidem ac debitam pietatem ſecutus*, pour marquer par ces derniers termes que dans ce cas le pere remplit, outre la fidélité que tout héritier peut devoir aux deſirs du teſtateur, les ſentimens ſinguliers que l'affection conjugale & la tendreſſe paternelle exigeoient de lui, en mettant au plutôt ſon fils en état de recevoir, & en lui faiſant paſſer en même temps toute entiere & ſans diminution la libéralité que ſa mere auroit ſouhaité pouvoir lui faire en droiture & immédiatement dès qu'elle mourut, ſi la diſpoſition des Loix ne l'en avoient empêchée.

C'eſt ſur ces principes que *Cujas*, ſur cette Loi, reconnoît que la reſtitution qui y eſt conſidérée n'eſt pas une donation que le pere faſſe, ni le paiement anticipé d'une dette, mais l'acquit d'une dette préſente & dont le jour eſt arrivé. *Eſt præſentis debiti ſolutio, non donatio non repræſentatio debiti collati in diem, vel in conditionem;* & dans ſon appendix ajouté à l'édition de 1658, après avoir dit que la mere qui ordonne la reſtitution du fidéicommis

(*a*) *Leg.* 19, *ff. quæ in fraud. creditor.*

ROUSSILLON.

lors de la mort du pere qu'elle a inſtitué héritier, veut auſſi qu'elle ſoit également faite lorſque le fils ſera délié de quelle maniere que ce ſoit de la puiſſance paternelle, il ajoute, *ergo poſt emancipationem ei reſtituenda eſt hæreditas ſi reſtituatur ut debita reſtitutus ſi repræſentaretur fraus fieret creditoribus in tempore at hic fraus fieri negatur quoniam reſtituitur debita hæreditas non repræſentatur.*

Or ſi ſuivant les circonſtances de cette eſpece la reſtitution n'eſt pas cenſée gratuite, mais faite par obligation & par devoir, & ſi elle n'eſt pas réputée en fraude des créanciers que parce qu'elle eſt faite au temps que les Loix déclarent que le teſtateur avoit principalement en vue, bien loin que cette Loi favoriſe les reſtitutions anticipées, elle prouve, 1°. Que la reſtitution qu'on peut y conſidérer étant faite à ſon terme, n'eſt ni prématurée ni gratuite, mais néceſſaire & d'obligation. 2°. Que ſuppoſé qu'elle fût prématurée, elle ne pourroit ſervir d'exemple que dans les fidéicommis ordonnés au profit des enfans qui ſeroient ſous la puiſſance du pere, mais non pas de regle dans ceux qui ſeroient faits en faveur de tout autre ſubſtitué dont la perſonne ne fourniroit pas la même préſomption; ce qui ne ſeroit jamais ſuffiſant pour établir une regle qui autoriſât en général la reſtitution prématurée de tout fidéicommis au préjudice des créanciers.

Mais quelle que ſoit l'application qu'on pouvoit faire anciennement de la diſpoſition de cette Loi, & quelle induction qu'on pût en tirer alors, les changemens qui ont été faits poſtérieurement dans le Droit Romain, font que ſa déciſion ne peut plus aujourd'hui être alléguée, ni comme une regle, ni comme une limitation de la regle dans des eſpeces qui ſeroient ſemblables.

En effet, par la conſtitution de Juſtinien (*a*) étant permis au teſtateur nonſeulement d'inſtituer héritiers les enfans qui ſont ſous la puiſſance du pere, mais encore de priver leur pere de jouir ni de retirer aucune portion ni avantage des biens qu'on veut leur faire parvenir, cette liberté qui détruit la préſomption qui ſervoit de fondement aux Loix anciennes pour regarder comme ſans fraude une reſtitution, que l'événement du jour auquel elles ordonnoient être faites rendoit néceſſaire, & qui ne privoit pas le débiteur héritier d'aucun bien qu'il eût droit de retenir après ce terme, fait qu'au-

(*a*) *Authent. excipitur cod. de bonis quæ liber. & Novell.* 117, *unde deſumpta.*

jourd'hui on doit réputer comme prématurée & conſéquemment comme frauduleuſe toute reſtitution que l'héritier fait avant le temps qu'il a plu au teſtateur de fixer, parce qu'étant gratuite & ne pouvant être forcée, elle contient une libéralité par laquelle l'héritier ſe dépouille d'une jouiſſance qu'il avoit droit de continuer, & parce que le teſtateur ne peut la lui avoir accordée qu'en vue de la préférer aux enfans qu'il ſubſtitue, ni avoir différé le terme de la reſtitution que pour l'en faire jouir à leur excluſion pendant tout ce délai ; ce qui prouve, avec évidence, que le motif de la Loi *patrem* & des autres Loix anciennes qui approuvoient la reſtitution d'un fidéicommis en faveur des enfans de famille faite avant le jour marqué par le teſtateur, ne peuvent plus ſervir de regle dans des eſpeces même pareilles ; mais qu'il faut pour en juger ſuivre les principes généraux de l'Edit du Préteur qui réprouvent toute diminution du bien du débiteur, ſoit en propriété, ſoit en jouiſſance, dès qu'elles cauſent le moindre préjudice aux créanciers.

Cette réponſe ſert encore à découvrir l'erreur de ceux (*a*) qui veulent que, parce que la fraude n'eſt pas préſumée, on doit ſuppoſer dans la reſtitution du fidéicommis prématuré que l'héritier la fait plutôt pour exécuter avec fidélité la volonté du défunt qui lui eſt connue, que pour faire préjudice à ſes créanciers ; car outre que c'eſt attribuer ſans néceſſité au défunt une volonté contraire à celle qu'il a exprimée clairement & avec toute liberté, & faire préſumer dans l'héritier une autre connoiſſance que celle que le teſtament préſente ; c'eſt encore prouver la volonté du teſtateur par le ſeul fait de l'héritier, & juſtifier le fait de l'héritier par une ſuppoſition qui eſt démentie, & par la liberté que le teſtateur avoit de faire paſſer en droiture ſes biens au ſubſtitué à l'excluſion de l'héritier, & par leſquels ſa diſpoſition eſt conçue, ce qui ſont autant de ſingularités & même de contradictions qui démontrent la fauſſeté de l'obligation.

La reſtitution conſidérée dans la Loi *patrem*, & ordonnée dans les autres Loix, étoit une ſuite néceſſaire de l'émancipation, & cette néceſſité qui en faiſoit la juſtice trouvoit ſon fondement dans les mêmes Loix, leſquelles en voulant qu'il fût préſumé que le jour de la reſtitution étoit arrivé par l'émancipation des enfans

(*a*) Ricard, des donations, tom. 2, tr. 3, chap. 10, part. 2, n. 48.

ROUSSILLON.

ſubſtitués, juſtifioit la conformité du fait de l'héritier avec la volonté du teſtateur ; mais le fondement de cette préſomption ceſſant aujourd'hui, on ne ſauroit auſſi alléguer aucune Loi qui détruiſe la préſomption de fraude qui accompagneroit une reſtitution faite avant le temps marqué dans le teſtament.

Après tout, ſi le ſeul témoignage de l'héritier devoit prévaloir à celui que le teſtateur a laiſſé par écrit, il eſt évident que ce ſeroit laiſſer à tout héritier, chargé de rendre, une entiere liberté de frauder ſes créanciers impunément, raiſon qui devroit ſuffire ſeule pour faire rejetter cette opinion.

Quoiqu'on ait ſuppoſé que par la déciſion contenue dans la Loi *patrem*, le Juriſconſulte prononce ſur la validité de la reſtitution du fidéicommis faite par le pere, il eſt cependant très-vraiſemblable que le Juriſconſulte n'a eu en vue que de prononcer ſur la ſeule queſtion de la remiſe de la trebellianique ; car outre qu'il ne donne pour raiſon de la déciſion que celle de la fidélité de l'héritier, *plenam fidem ac debitam charitatem ſecutus*, qui eſt la même que le Juriſconſulte Ulpien & Calixtratus (*a*) emploient pour décider cette même queſtion de la remiſe de cette trebellianique, cette raiſon ne ſauroit convenir à la reſtitution prématurée d'un fidéicommis.

La fidélité de l'héritier qui remet la trebellianique n'eſt reconnue par la loi & ne lui ſert de motif, que parce que l'héritier en faiſant cette remiſe ne ſe prive pas d'un bien qui lui fût acquis ; il ne fait que renoncer à celui qu'il pouvoit acquérir, ce qui lui eſt permis de faire impunément, (*b*) & il en eſt de la trebellianique comme d'un legs, il faut qu'il ſoit accepté pour appartenir ; (*c*) or ce n'eſt que parce que l'héritier n'accepte pas la trebellianique, ou qu'il la remet avant de l'avoir acceptée que la loi reçoit ſa remiſe en l'attribuant à ſa fidélité pour les deſirs du teſtateur *plenam fidem*, & que quand c'eſt un pere chargé par ſa femme envers un fils, elle ajoute à la fidélité l'affection conjugale & la tendreſſe paternelle *ac debitam charitatem ſecutus* ;

(*a*) *Leg.* 5, §. 15, *ff. de donat. inter vir. & uxor. Leg.* 20, *ff. quæ in fraud. creditor.*

(*b*) *Pertinet edictum ad diminuentes patrimonia, non ad eos qui id agunt ne locupletentur. Leg.* 6, *ff. quæ in fraud. credit.*

(*c*) *Quamvis legatum retro noſtrum ſit niſi repudietur, attamen cum repudiatur retro noſtrum non fuiſſe palam eſt. Leg.* 1, §. 6, *ff. quid in fraud. patron.*

mais s'il l'avoit une fois acceptée, ou si après l'avoir retenue il vouloit la restituer sous prétexte de remise, comme faisant partie du fidéicommis, la loi n'auroit plus d'égard à cette fidélité ni à cette affection, parce qu'il se priveroit par là d'un bien qui lui est acquis & qui lui est devenu propre, ce que la loi condamne comme fait en fraude des créanciers. *Pertinet edictum ad diminuentes patrimonia non ad eos qui id agunt ne locupletentur.* D'où il suit avec évidence, que la restitution anticipée du fidéicommis privant l'héritier non-seulement d'une jouissance qui lui étoit acquise, mais encore de la propriété des biens qui quoique révocable sous condition, pouvoit néanmoins selon les différens événemens n'être pas sujette à révocation, *quia posset prius substitutus mori*, (*a*) la raison de fidélité & d'affection ne sauroit être employée pour la justifier; comme elle ne pourroit l'être pour soutenir la remise ou la restitution de la trebellianique, si elle avoit été une fois acceptée ou retenue, & par là acquise à l'héritier.

Si cette raison de fidélité & d'affection ne peut convenir à la restitution prématurée du fidéicommis, il faut conclure que le Jurisconsulte n'en rapportant point d'autre dans la Loi *patrem*, n'a pas entendu prononcer sur cette question, mais seulement sur la remise de la trebellianique par laquelle le pere ne se dépouilloit point d'un bien qui lui fût déja acquis. Ceux qui soutiennent la validité des restitutions prématurées au préjudice des créanciers, (*b*) disent encore pour fonder leur opinion, que l'Edit du Prêteur qui révoque les aliénations gratuites ne peut être étendu à la restitution des fidéicommis, parce que dans le cas des Loix (qui rapportent l'application de cet Edit) il s'agissoit des droits appartenans aux débiteurs qui en faisoient l'aliénation, au lieu que l'héritier chargé de rendre ne possede pas tant pour lui que pour ceux auxquels il est obligé de restituer, alléguant en preuve la Loi *unum ex familias* 67, §. 1, *ff. de leg.* 1°, où il est dit que l'héritier chargé de rendre à sa mort à un d'entre plusieurs éligibles, lui legue en vain les biens fidéicommissés, & que cela ne sera point sujet au retranchement de la falcidie, auquel la disposition de cet héritier pouvoit donner lieu, parce que la nécessité de restituer empêche de regarder ce legs comme une chose dont il peut disposer *quid est enim quod de suo videatur*

(*a*) *Leg.* 18, §. *fin. ff. de jure fisci.*
(*b*) Ricard, *ubi supra.* Dolive, quest. not. liv. 5, chap. 29, n. 9.

ROUSSILLON.

reliquiſſe qui quod reliquit omnino reddere debuit ; mais l'argument eſt erroné, & l'application qu'on fait de cette loi auſſi fauſſe que ſon eſpece eſt étrangere à la queſtion. L'erreur vient de ce qu'on ſuppoſe que les biens fidéicommiſſés n'appartiennent pas à l'héritier grevé, & le peu de juſteſſe de l'application de la Loi, de ce qu'on raiſonne du bien ſujet au fidéicommis avant l'événement du jour ou de la condition, de la même façon que la loi en parle après la condition remplie, ou le jour de la reſtitution arrivé.

L'héritier chargé de rendre à ſa mort ou ſous condition, ce qui revient au même, (*a*) poſſede ſi fort pour autrui & avec tant de plénitude de droit qu'il a le libre exercice de toutes les actions; il peut vendiquer ce qui eſt dépendant du fidéicommis, ſans que le poſſeſſeur qu'il attaque puiſſe lui oppoſer qu'il eſt chargé de rendre. (*b*) S'il s'agit de défendre les biens, c'eſt lui ſeul qui en a le droit & qu'il eſt néceſſaire d'appeller en jugement; (*c*) enfin il peut vendre & aliéner, & ſes aliénations ſont valables ſans pouvoir être impugnées par le fidéicommiſſaire, tant que la condition ou le jour de la reſtitution ne ſont pas arrivés, (*d*) & ſi la condition vient à manquer ou le ſubſtitué à mourir avant le jour marqué pour la reſtitution, la ſubſtitution eſt comme ſi elle n'avoit jamais été ordonnée. (*e*) Il n'y a que le ſeul cas d'une diſſipation ou malverſation frauduleuſe qui tendît à rendre l'eſpérance du fidéicommis inutile, comme dans l'eſpece ſinguliere de la Loi *Imperator* 50, *ff. ad Trebellianum*, où le fidéicommiſſaire ait droit d'attaquer l'adminiſtration de l'héritier grevé; mais hors de cette exception, la regle reſte dans toute ſa force, le grevé ayant avec le plein domaine le libre exercice de toutes actions.

Si la Loi 67, §. 1, *ff. de legat.* 1°, dit que le bien fidéicommiſſé n'eſt pas de l'héritier grevé, ce n'eſt que parce qu'elle le conſidere après l'avénement de la condition ſous laquelle la reſtitution devoit être faite; auquel temps il eſt vrai que le bien ceſſe de lui appartenir, & que l'obligation qu'il avoit de le reſtituer rend inutile les legs qu'il auroit pu en faire; d'où il ſuit que le bien ne lui appartenant plus, & la diſpoſition qu'il en a faite ne pouvant

(*a*) *Leg.* 1, §. 2, *ff. de condit. & demonſt.*
(*b*) *Leg.* 66, *ff. de rei vindic.*
(*c*) *Leg.* 1, §. 14, *ff. de inſpic. ventre.*
(*d*) *Leg.* 3, §. *in autem*, *Cod. comm. de legat. L. unic.* §. 7, *Cod. de cadic. toll.*
(*e*) *Leg.* 48, §. *final. ff. de jur. fiſci.*

être

être par là regardée comme une de ſes libéralités, ne ſauroit auſſi être ſujet au retranchement de la falcidie auquel ſon teſtament pourroit donner lieu par rapport à ſes biens propres; mais dans la queſtion de la reſtitution prématurée d'un fidéicommis, la condition ou le jour n'étant pas arrivés, le bien ne peut être conſidéré que comme appartenant à l'héritier grevé, *quia poſſet priùs ſubſtitutus mori.* Ce qui, en établiſſant une différence eſſentielle entre les deux eſpeces, démontre l'erreur de la ſuppoſition que l'héritier ne poſſede pas tant pour lui que pour le ſubſtitué, rend la comparaiſon défectueuſe, & exclut l'application de la Loi *unum ex familia.* ROUSSILLON.

Ces motifs, qui découvrent avec évidence l'erreur de l'opinion, qui favoriſe les reſtitutions faites avant le temps au préjudice des créanciers & des tiers-poſſeſſeurs, démontrent la ſolidité de l'opinion contraire, en faiſant voir qu'elle eſt plus conforme à l'eſprit & aux regles des Loix qui défendent toutes aliénations gratuites, entre leſquelles la reſtitution prématurée du fidéicommis doit être néceſſairement compriſe, puiſqu'elle prive l'héritier grevé du bien qui lui appartenoit, & d'une jouiſſance qu'il avoit un droit inconteſtable de continuer.

LA reſtitution anticipée du fidéicommis nuit aux créanciers & aux tiers-poſſeſſeurs, parce qu'elle ne peut être regardée comme une libéralité de la part de celui qui eſt chargé de rendre (*a*). *Quid enim eſt quod de ſuo videatur reliquiſſe, qui quod reliquit omni modo reddere debuit?* Les créanciers & les tiers-poſſeſſeurs ne peuvent donc pas oppoſer qu'elle eſt faite à leur préjudice, & pour les priver en tout ou en partie de ce qui leur eſt dû. *Debitorem qui ex Senatus C. Trebelliano totam hæreditatem reſtituit, placet non videri in fraudem creditorum alienaſſe portionem quam retinere potuiſſet, ſed magis fideliter facere.* TOULOUSE.

De ces principes il faut néceſſairement conclure que la reſtitution anticipée du fidéicommis nuit aux créanciers & aux tiers-poſſeſſeurs qui ne ſont pas plus favorables à cet égard que les créanciers. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*,

(*a*) Dolive, liv. 5, chap. 19. Catellan, liv. 2, chap. 45. *Leg. ſi ſponſus*, §. *ſi quis rogatus*, *ff. de donat. inter vir. & uxor. Leg. unum ex familia*, *ff. de legat. 2. Leg. 19 & 20, ff. quæ in fraud. creditor.*

TOULOUSE. *Aymar*, *Caussade*, de *Celés*, *Parasa*, *Daspe* de *Meilhan*, & *Le Masuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

CETTE queſtion eſt une de celles qui, différemment décidées ſuivant les différentes vues de ceux qui les agitent, ſemblent mériter une nouvelle Loi, par laquelle il ſoit enfin déterminé ſi l'on doit s'attacher dans la reſtitution anticipée à la vue générale de celui qui a formé la ſubſtitution plutôt qu'à la liberté du commerce; ſi l'on doit la regarder plutôt comme l'effet d'une fidélité plus grande à l'eſprit du ſubſtituant, que comme une fraude qui ſe trouve dans l'acte même par rapport à l'intérêt d'autrui?

Ce qui rend la queſtion plus difficile, c'eſt que nonſeulement on oppoſe l'eſprit du Droit coutumier à celui des Loix Romaines; mais qu'on prétend y avoir même un combat entre ces Loix, que Cujas paroît contraire à preſque tous les autres Auteurs, qu'il ſe trouve enfin une diviſion de ſentimens entre les Cours qui ont été conſultées.

Au milieu de tant de motifs de déciſion ſi oppoſés les uns aux autres, on ſe prête en vain à la faveur des ſubſtitutions, à celle qui nait de l'exécution de la volonté du ſubſtituant, à la piété pour ainſi dire du grevé qui préfere la volonté de ſon bienfacteur à ſon propre intérêt; bientôt on ſent renaître dans le cœur cette bonne foi qui eſt l'ame de la ſociété civile & le principe de tous les engagemens; & on ne peut ſe perſuader que ſous le prétexte d'une volonté qu'on exécute avant le temps, on puiſſe impunement évincer des tiers-détenteurs, ou enlever des hypotheques au préjudice des poſſeſſeurs ou des créanciers de bonne foi, qui ont compté ſur un engagement prolongé juſqu'à la mort du grevé, & non ſur un engagement dépendant de ſa volonté.

On dira à la vérité que la Loi étant faite, ce ſera aux détenteurs & aux créanciers à s'imputer s'ils ont contracté avec un homme qui avoit la faculté de rendre inutile ſon engagement; mais on peut en dire autant des Loix les plus injuſtes, quand elles ont été une fois établies. Ce qui doit porter à faire la Loi, c'eſt l'avantage des ſujets, c'eſt la faveur du commerce. Faire perdre le fruit d'un engagement par une reſtitution anticipée, c'eſt ôter toute idée de contracter avec les grevés, c'eſt ne leur laiſſer aucun pouvoir de former des engagemens; ôter au contraire à la reſtitution anticipée le droit d'anéantir les titres des créanciers & des tiers-détenteurs, ce n'eſt que laiſſer la ſubſtitu-

tion dans l'état naturel où elle a été formée ; ce n'eſt qu'exécuter la volonté de celui qui l'a établie. L'exécuter par avance, & ce que d'autres ont dit, l'exécuter plus parfaitement ; c'eſt faire au-delà de ce qu'il a voulu pour fruſtrer des étrangers d'un droit légitime. PARIS.

C'eſt en vain qu'on exceptera le cas de fraude ; il eſt bien rare que ces ſortes de reſtitutions anticipées ſoient faites ſans quelques idées de fraude, & quand il y auroit des cas où l'intention du grevé ſeroit droite, la fraude eſt dans l'acte même, puiſque c'eſt donner à quelqu'un ce qui ne lui eſt point dû, & faire perdre à un autre un droit acquis ; ce n'eſt pas dol perſonnel, mais c'eſt *dolus reipſa*, dol dans la choſe même.

En effet, le grevé eſt certainement propriétaire à la charge de reſtitution, mais d'une reſtitution qu'il ne doit faire qu'à ſon décès, il peut donc aliéner & hypothéquer pour ſa vie. N'eſt-ce pas une injuſtice qu'il ne dépende que de ſa volonté d'anéantir en un inſtant l'aliénation & l'hypotheque ? Et n'eſt-ce pas une ſubtilité de dire que par la reſtitution anticipée il ne donne rien du ſien, puiſque ce qu'il donne eſt réellement un bien dont il eſt de droit propriétaire juſqu'à ſa mort ?

Il eſt vrai cependant que les Parlemens de Bordeaux & de Toulouſe ſont d'avis contraire, & jugent en faveur de la reſtitution anticipée ; il eſt encore vrai que ſi le Conſeil d'Alſace eſt favorable aux tiers-poſſeſſeurs, il ne l'eſt pas aux créanciers du moins dans la reſtitution du pere au fils ; qu'enfin ſi le Parlement de Pau eſt favorable aux tiers-poſſeſſeurs & aux créanciers, quelques-uns des Commiſſaires ont cru devoir excepter, par rapport aux créanciers ſeuls, les cas de la reſtitution du pere au fils en faveur du mariage, comme un cas capable d'exclure tous les ſoupçons de fraude, & c'eſt auſſi ce dernier avis qu'a embraſſé M. de Gaubert.

Mais les Parlemens de Provence & de Dauphiné ſont en entier contre la reſtitution anticipée ; leur avis n'eſt donc pas fondé ſur l'uſage du Droit coutumier qui autoriſe les créanciers à exercer tous les droits de leurs débiteurs, & même à accepter contre ſon gré des ſucceſſions, puiſque les Loix Romaines qui régiſſent ces Provinces y ſont contraires : ces deux Parlemens ſe ſont donc fondés ſur le principe que tout homme peut diſpoſer de ſon bien, que quand il y a des charges impoſées ſur ce bien l'acquéreur s'en trouve chargé, mais que le vendeur ne peut par ſon fait rétracter ſon engagement ; ils ſe ſont donc fondés ſur ce que la déciſion

PARIS.

contraire ſeroit injuſtice, fraude, mauvaiſe foi, & gêneroit la liberté du commerce : que ſi enfin on décidoit contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, le cas de la fraude (qu'il faudroit toujours excepter) ſeroit une ſemence de procès.

Ainſi le Parlement de Metz décide la queſtion en général & ſans diſtinction ; ceux de Flandres, de Dijon & de Beſançon, qui paroiſſent d'abord former des doutes, décident cependant de même.

On a donc cru devoir ſe déterminer en faveur des créanciers & des tiers-détenteurs, nonobſtant les privileges des Arrêts du Parlement qui ne ſont peut-être pas ſi précis qu'on le penſe.

On a cru devoir plutôt ſuivre Cujas, qui a décidé ſi expreſſément contre la reſtitution anticipée, que Ricard & les autres Auteurs qui ſont obligés d'excepter toujours le cas de fraude, exception qui donneroit un vaſte champ aux préſomptions, & par conſéquent aux conteſtations.

On a bien ſenti qu'on pouvoit trouver encore quelque différence entre les tiers-détenteurs & les créanciers : les premiers ſont ceſſionnaires d'une propriété que le grevé avoit droit de céder pour en jouir juſqu'à ſa mort ; ſi on pouvoit évincer l'acquéreur avant l'événement de la condition, ce ſeroit aller directement contre la diſpoſition de pluſieurs Loix : les créanciers au contraire ne ſont point ceſſionnaires de la choſe, ils n'ont qu'une faculté de faire ſaiſir les revenus ; il n'eſt pas ſi difficile d'y donner atteinte quand ils ne les ont point fait ſaiſir.

Cependant à prendre les choſes dans l'exacte & ancienne regle, le créancier hypothécaire eſt vraiment ceſſionnaire des biens du débiteur juſqu'à concurrence de ſa créance, c'eſt ce que ſignifient encore les termes de ſtyle qu'on met à la fin des contrats : le créancier eſt donc, à vrai dire, propriétaire du fonds à proportion de ſa créance ; ſi c'eſt un fonds grevé de ſubſtitution, il n'en eſt propriétaire qu'à la charge de la ſubſtitution ; il pourroit ſaiſir le fond, pourvu que la vente ne ſe fît qu'à la charge de la reverſion lors de l'ouverture ; il eſt vrai qu'une pareille ſaiſie ſeroit aſſez inutile, & que la ſaiſie de l'uſufruit, juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution eſt plus en uſage, parce qu'elle a le même effet pour le créancier ; mais on ſait qu'une pareille ſaiſie d'uſufruit eſt une ſaiſie réelle & non une ſaiſie mobiliaire, parce qu'on regarde la choſe ſaiſie comme un véritable fond : en un mot, que ce ſoit un fond ou un uſufruit, le créancier hypothécaire du jour de ſon contrat acquiert un droit, ſoit ſur le fond grevé, ſoit ſur

les revenus, & un droit auquel il ne paroît pas qu'on puiſſe donner plus d'atteinte qu'à celui des tiers-poſſeſſeurs. PARIS.

Le même principe ſemble devoir décider également dans les deux cas, & c'eſt ce qui paroît avoir déterminé les Parlemens de Flandres & de Dijon, qui, après avoir fait toutes ces différences, ſe déterminent enfin à ranger les uns & les autres dans la même claſſe.

On n'a pas cru même que la reſtitution du pere aux enfans, ſoit hors mariage, ſoit par contrat de mariage, dût former une exception ; on peut dire à la vérité que rien n'eſt ſi favorable, mais la juſtice doit paſſer avant tous les motifs de faveur. On dira que la fraude en ce cas ne peut être préſumée ; mais outre que la reſtitution même aux enfans peut renfermer une véritable fraude, le principe étant le même, il doit être indiviſible. La bonne foi du commerce, la ſûreté des engagemens & des hypotheques qu'un grevé a eu le droit de faire, la fraude qui réſulte de l'acte même, le bien ſi évident de la diminution des procès qu'entraîne la diſcuſſion des cas où il y a fraude, & de ceux où il n'y en a pas, tout concourt à former la Loi générale & ſans exception ; auſſi n'y a-t-il que le Conſeil d'Alſace qui ſoit entré dans cette diſtinction en limitant cependant les tiers-poſſeſſeurs ; & s'il y a eu des Commiſſaires du Parlement de Pau pour excepter dans les deux cas la reſtitution anticipée du pere au fils, quelques autres ont été d'avis de la comprendre dans la Loi, & il ſemble que ce ſoit l'avis des Parlemens d'Aix, de Grenoble, de Metz, de Dijon & de Beſançon, puiſqu'ils n'en font point la diſtinction.

La ſeule exception légitime, c'eſt celle des créanciers chirographaires, dont les titres n'ayant point de date certaine, peuvent être ſujets à une fraude évidente, & de même qu'on doit décider que les reſtitutions anticipées ne peuvent nuire ni aux tiers-poſſeſſeurs ni aux créanciers, parce que ce ſeroit une voie de fraude manifeſte qu'on pourroit exercer contr'eux ; on ne peut auſſi favoriſer les créanciers chirographaires au préjudice de la reſtitution anticipée, parce que ce ſeroit une autre eſpece de fraude que le grevé pourroit exercer contre celui à qui il auroit fait la reſtitution.

Ainſi on a eſtimé que la reſtitution anticipée du fidéicommis ne pouvoit nuire ni aux tiers-poſſeſſeurs ni aux créanciers hypothécaires.

TRENTE-NEUVIEME QUESTION.

Si le créancier ou le tiers-poſſeſſeur qui a eu connoiſſance de la ſubſtitution avant que de contracter ou d'acquérir, eſt recevable à oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication de la ſubſtitution ?

AIX. COMME ce n'eſt que depuis la Déclaration du Roi de 1712 que la néceſſité de l'enrégiſtrement & publication des ſubſtitutions a été reçue en cette Province, il ne ſauroit y avoir aucune Juriſprudence ſur le cas propoſé ; & l'on croiroit que ſi le cas ſe préſentoit, elle devroit être décidée en faveur du créancier ou tiers-poſſeſſeur, par la raiſon que tout ce qui eſt preſcrit par les Ordonnances doit être rempli *in forma ſpecifica*, & non par équipollent, & que ce ſeroit ouvrir une porte à des conteſtations infinies, que d'admettre l'exception tirée de la connoiſſance que les créanciers & tiers-poſſeſſeurs peuvent avoir de la ſubſtitution, puiſqu'il reſteroit à décider s'il faut en avoir eu une connoiſſance entiere ou ſi quelque degré de connoiſſance peut ſuffire. En fait de Loi, il vaut mieux qu'elle ſoit appuyée ſur des principes de rigueur & déciſifs, qui coupent la racine aux ſemences des procès, que ſur des principes d'équité preſque toujours arbitraires.

Il eſt vrai que ſuivant les Arrêts de ce Parlement (*a*), celui qui ſe trouve préſent lors d'une donation ne peut oppoſer le défaut d'inſinuation, & qu'ainſi par la même raiſon celui qui a eu connoiſſance d'une ſubſtitution ne peut oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & d'inſinuation : cependant comme cette Juriſprudence ne ſe trouve appuyée que ſur un ſeul Arrêt, loin de devoir ſervir d'argument de parité pour déterminer à prendre le parti d'admettre l'exception tirée de la connoiſſance de la ſubſtitution, l'on croiroit au contraire qu'on devroit abroger l'ancienne Juriſprudence, & ne compter pour rien la préſence du créancier pour la rendre équipollente à ſon égard à l'inſinuation de la donation.

(*a*) Boniface, tom. 1, liv. 7, tit. 2, chap. 14, pag. 472.

M. LE BRET, premier Président.

L'ON tient, en Provence, que le créancier ou le tiers-poſſeſſeur qui a eu connoiſſance de la ſubſtitution avant que de contracter ou d'acquérir, eſt recevable, ſelon Ricard, au titre des inſinuations, à oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication de la ſubſtitution, parce qu'il peut dire que s'il la connoiſſoit, il en connoiſſoit auſſi la nullité faute d'enrégiſtrement & de ſubſtitution.

M. DECORMIS, Avocat.

LE créancier ou le tiers-poſſeſſeur qui a eu connoiſſance de la ſubſtitution avant que de contracter ou d'acquérir, eſt recevable auſſi à oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication de la ſubſtitution, parce qu'il a ſujet de dire qu'il n'a compté pour rien une ſubſtitution imparfaite & non enrégiſtrée ni publiée.

BORDEAUX.

L'ORDONNANCE ayant établi une forme ſpécifique pour rendre les ſubſtitutions notoires à tout le monde, dès que cette forme n'a pas été remplie, les biens ſont demeurés libres dans le commerce, & quelque connoiſſance que le créancier ou tiers-poſſeſſeur ait pu avoir d'ailleurs de la ſubſtitution, il eſt toujours recevable à oppoſer le défaut de publication & d'enrégiſtrement. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

BESANÇON.

ON a jugé par pluſieurs Arrêts, au Parlement de Beſançon, que les créanciers ou tiers-poſſeſſeurs pourroient oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication de la ſubſtitution, quand même ils auroient eu la connoiſſance de cette ſubſtitution, par la raiſon que la nullité de l'Edit eſt abſolue & forme un droit public dont on ne doit pas s'écarter ſur des circonſtances particulieres, quoique le motif qui a déterminé la néceſſité de l'enrégiſtrement & de la publication des ſubſtitutions, ait été de donner connoiſſance aux créanciers & tiers-acquéreurs, & que ceux qui indépendamment de cela en ont été informés avant leur titre de créance & d'achat, ne paroiſſent pas devoir être compris dans la diſpoſition d'une Loi qui ne les a pas eu pour objet; néanmoins dès que la Loi n'en a pas fait une exception on ne doit pas l'admettre, d'autant même qu'après la publication de l'Edit les créanciers & tiers-acquéreurs ont dû ſavoir qu'une ſubſtitution deſtituée des formalités requiſes devoit être regardée comme nulle, & par conſéquent qu'une pareille ſubſtitution ne pourroit leur préjudicier en aucun cas; enfin, ſi on admettoit que la connoiſſance de la ſubſtitution forme

BESANÇON. une exception à l'Edit, cela entraîneroit des difficultés continuelles sur la queſtion de ſavoir ſi la ſubſtitution étoit ou n'étoit pas de la connoiſſance des créanciers & tiers-poſſeſſeurs, s'ils la connoiſſoient en termes généraux ſeulement, ou s'ils en ſavoient toutes les clauſes ; il faudroit dans chaque procès une Enquête pour vérifier les allégations reſpectives des parties, & de cette maniere on éluderoit la diſpoſition d'une Loi dont le public reçoit de ſi grands avantages, ce ſeroit en vain qu'on oppoſeroit le ch. 31, *de reg. jur. in* 6°. conçu en ces termes : *cumque certus eſt, certiorari ulterius non opportet ;* car cela ne peut avoir lieu que dans le cas où il n'y a pas de Loi expreſſe, qui pour le bien public exige, à peine de nullité, que l'acte ſoit connu par une publication ſuivie d'enrégiſtrement. En effet, celui qui a connoiſſance d'une ſubſtitution qui n'eſt pas publiée ne connoît qu'un acte informe, & qui, ſelon la Loi, ne peut produire aucun effet avant la publication ; c'eſt auſſi ce qui a été nettement décidé par une Déclaration du Roi du 14 Septembre 1721, publiée au Parlement de Beſançon le 3 Octobre 1722 concernant les ſubſtitutions de Franche-Comté ; elle porte que l'Edit de 1707, ordonnoit que les anciennes ſubſtitutions n'auroient aucun effet que du jour de la publication & enrégiſtrement contre les créanciers & tiers-acquéreurs ; elle n'en excepte pas ceux qui avant de contracter auront eu connoiſſance de la ſubſtitution ; elle les comprend comme les autres dans la diſpoſition générale ; la ſeule exception qu'elle fait, eſt de ceux avec qui il y auroit eu un Arrêt rendu ou une tranſaction faite, ou acquieſcement aux ſubſtitutions antérieures à l'Edit.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment que les créanciers ou tiers-détenteurs qui ont connoiſſance de la ſubſtitution avant que de contracter ou d'acquérir, ſont en droit d'oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication de la ſubſtitution. Fait & arrêté le 30 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

COLMAR. CETTE queſtion ſe décide par la Déclaration du feu Roi du 18 Janvier 1712, qui ordonne que les ſubſtitutions qui n'auront pas été enrégiſtrées ni publiées dans le terme de ſix mois, ne pourront être oppoſées aux créanciers & tiers-acquéreurs ; d'où il eſt indiſpenſable de conclure que les uns & les autres ſont recevables à oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication, encore

encore qu'ils ayent eu connoiſſance de la ſubſtitution avant que de contracter ou d'acquérir, parce qu'ils ont ſu en même temps que faute de cette formalité la ſubſtitution étoit nulle. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*. COLMAR.

La ſimple ſcience ne ſuffit pas pour remplacer la forme publique de l'enrégiſtrement des ſubſtitutions établi par les Ordonnances ; alors la forme preſcrite par une eſpece de police univerſelle doit être remplie de la maniere indiquée préciſément, *etiam contra ſcientem*. DIJON.

C'eſt ſur ces principes que l'on tient pour maxime que les formalités du nantiſſement dans les pays où elles ont lieu ne couvrent point le défaut d'enrégiſtrement des ſubſtitutions ou donations, quoique ces formalités ſemblent aſſurer la même publicité que l'enrégiſtrement ordonné pourroit produire.

D'ailleurs le contrat formé malgré la connoiſſance que l'on peut avoir de la ſubſtitution n'en eſt pas moins de bonne foi, puiſqu'en même temps on a lieu de préſumer que ceux au profit deſquels la ſubſtitution eſt faite l'abandonnent, ou ne veulent pas s'en procurer tout l'effet contre le grevé, qu'ils auroient autrement contraint à en ſouffrir la publication eſſentielle pour la perfection du fidéicommis graduel.

Enfin, l'on ne pourroit excepter le cas de connoiſſance de l'enrégiſtrement preſcrit indiſtinctement par les Ordonnances, ſans laiſſer une ſource infinie de procès que la néceſſité de fixer ces cas, & la qualité des preuves qu'ils exigent rendroient inévitables. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Lantin*, *Bouhier*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Baſin*, *Normand*, *Thiery* & *Genreau*.

Il a été jugé au Parlement de Flandres, que le créancier qui a eu connoiſſance d'un fidéicommis avant que de contracter, n'étoit point recevable à oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication du fidéicommis, & on jugeoit la même choſe à l'égard du tiers-acquéreur, parce que la connoiſſance qu'ils ont du fidéicommis les conſtitue en mauvaiſe foi, & fait ceſſer la raiſon de la Loi qui n'ordonne l'enrégiſtrement des fidéicommis qu'afin qu'ils ſoient connus. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Bannaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, *Curpin*, de *Burges*, *Biſſehop*, de *Calonne*, *Vaymel*, *Duparq*. FLANDRES.

Ce n'eſt que depuis la Déclaration du 18 Janvier 1712, que GRENOBLE.

GRENOBLE. l'on observe réguliérement, en Dauphiné, l'enrégistrement & la publication des substitutions.

La question n'a pas été décidée au Parlement de Grenoble, si le créancier ou le tiers-possesseur qui a eu connoissance de la substitution avant que de contracter ou d'acquérir, est recevable à opposer du défaut d'enrégistrement & de publication de la substitution ; mais si la question s'y présentoit, on jugeroit que le créancier ou le tiers-possesseur peut opposer du défaut d'enrégistrement pour les substitutions faites depuis la Déclaration de 1712, que si on pouvoit avoir égard à la connoissance privée, il faudroit au moins qu'elle fût parfaite & prouvée par écrit. Signés, de *Grammont*, *Marnay*, *Beauvais*, *Garnier*, *Beauvais*, *Leusse* de *Costes* & *Dalmas*.

METZ. TOUTE substitution étant nulle par le défaut d'enrégistrement & de publication, la simple connoissance sans fraude du créancier ou tiers-possesseur ne peut les empêcher d'opposer ce défaut d'enrégistrement & de publication. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU. NOUS ignorons que cette question ait été jugée au Parlement ; mais nous ne croyons pas que la connoissance particuliere de la substitution puisse empêcher le créancier ou le tiers-acquéreur d'opposer le défaut d'enrégistrement & de publication, parce que celui qui prête ou qui acquiert sait que la substitution ne peut lui être opposée, n'étant pas publiée & enrégistrée ; c'est sur la foi de cette maxime qu'il prête ou qu'il acquiert, il y auroit d'ailleurs bien de l'embarras pour la certitude de la preuve de cette connoissance. Signés, de *Gaubert*, *Casaux*, *Mignon*, *Dedoat*, *Desclaux*, *Mesplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Lesans*, *Bonnecase*, *Casenave* & de *Casaux*.

M. DE GAUBERT, premier Président. PAR le Droit Romain l'on ne connoissoit point les publications ni l'enrégistrement des substitutions ; il y avoit tant de formalités & de solemnités pour l'ouverture des testamens qui se faisoit d'ailleurs devant les Magistrats, & même en présence de tant de monde, que les dispositions contenues dans ces testamens devenoient publiques & valoient une publication.

Mais en France où les testamens se font sans cet appareil de

ſolemnité & de publication, on a précédemment exigé que ces teſtamens comprenant des ſubſtitutions & des fidéicommis y fuſſent publiés, inſinués & régiſtrés, autrement ce ſeroit un piege tendu aux créanciers qui prêteroient des ſommes, & aux tiers-acquéreurs qui ſe laiſſeroient ſurprendre voyant un héritier ou un ſubſtitué en poſſeſſion des biens, ſi l'acte qui les oblige a reſtituer le fidéicommis n'étoit rendu notoire & public.

Les Rois de France ont donné pluſieurs Ordonnances concernant la publicité des teſtamens, contenant ſubſtitutions ou fidéicommis. L'Ordonnance d'Henry II du mois de Mai 1553, qui ordonne que tous teſtamens portant ſubſtitution ſoient publiés, inſinués & enrégiſtrés. L'Ordonnance de Moulins, art. LVII. La Déclaration du 23 Novembre 1690. L'Edit du mois de Décembre 1703, art. II, & la Déclaration du 18 Janvier 1712, qui ordonnent que les ſubſtitutions ſeront publiées & enrégiſtrées dans les ſix mois qui remonteront à leurs dates; mais lorſque la ſubſtitution ne ſera faite qu'après les ſix mois, elles n'auront effet contre les créanciers & acquéreurs que du jour de la publication & enrégiſtrement, outre que la faveur des créanciers & tiers-poſſeſſeurs eſt grande, *quia certant de damno vitando.* Il ſemble que les Edits & Déclarations qui ordonnent la publication & l'enrégiſtrement des ſubſtitutions pour avertir le public & ceux qui pourroient contracter avec des héritiers grevés doivent être remplis & exécutés, *in forma ſpecifica & non per equipollens*, la ſimple connoiſſance du créancier ou tiers-acquéreur ne ſauroit être un obſtacle pour oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication.

L'on peut dire que celui qui veut prêter ou acquérir ſur un bien ſubſtitué, ſachant que la ſubſtitution n'eſt point enrégiſtrée ni publiée comme les Ordonnances l'exigent, quoiqu'on ſache d'ailleurs qu'il y a quelque teſtament dans la famille qui contient une ſubſtitution, cette connoiſſance particuliere ne doit point lui nuire: *Brodeau ſur Louet, lettre S, ſom. 3, n. 7*, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 8 Juin 1643, qui a jugé que l'Ordonnance ayant preſcrit la forme de la publication des ſubſtitutions qui doit être faite en Jugement & enrégiſtrée, on ne peut l'accomplir par un équipollent, ſavoir par une proclamation ou publication à ſon de trompe & cri public ès jours de marché aux affiches, aux poteaux des places publiques & portes de la Juſtice du lieu; ce qu'il ſuppoſe ſuffire pour établir un moyen ſuffiſant

PAU.
M. DE GAUBERT.

pour que toute perſonne ſoit inſtruite de la ſubſtitution, & laquelle connoiſſance a été néanmoins déclarée inutile pour établir une fin de non-recevoir pour oppoſer aux créanciers & tiers-poſſeſſeurs le défaut d'enrégiſtrement & de publication de la ſubſtitution.

M. Dolive, *liv.* 3, *chap.* 22, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe du 27 Juillet 1733, qui a jugé que la dénonce faite à la requête des ſubſtitués ne nuit point à la femme pour les conventions qu'elle a fait depuis dans ſon Contrat de mariage, conformément à la Novelle 39 *de reſtit.* d'où eſt tirée l'authentique, *res quæ cod. commun. de legat. ingemiſcébat juſtè mulier, & dicebat injuſtum eſſe quaſi per deceptionem quia vir mortuus eſt ſe ignorante amiſſionis periculum ſuſtinere.* Ce qui ſembloit ſuppoſer que ceux qui avoient eu connoiſſance de la ſubſtitution n'ont point eu droit de prétendre au bénéfice de la loi ; cependant quoiqu'on eût dénoncé la ſubſtitution, l'Arrêt adjuge à la femme ſes conventions de mariage ſur les biens ſubſtitués ſuivant l'authentique *res quæ* qui les accorde ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués.

Lapeyrere, *lettre S*, *n.* 197, fait une déciſion que la ſeule préſence du ſubſtitué à la vente faite par l'héritier grevé, ne lui portera nul préjudice le cas de la ſubſtitution arrivant ; mais ſi le ſubſtitué conſent par exprès à la vente, ſoit qu'il ait ſu ou ignoré la ſubſtitution, ſon conſentement lui portera préjudice à l'égard de l'acheteur, ſauf ſon recours contre l'héritier ou le grevé : d'où l'on peut tirer cette conſéquence, que le créancier & le tiers-poſſeſſeur qui ont eu connoiſſance avant de contracter ou d'acquérir, par exemple, qu'ils euſſent été préſens au teſtament qui contient la ſubſtitution, ou à quelqu'acte qui en fît mention, cette connoiſſance même ſoutenue de leur préſence en quelque acte, n'empêcheroit point qu'ils ne puſſent oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication. Autre Arrêt du Parlement de Paris du 9 Mai 1665, rapporté au Journal du Palais, tom. 2, p. 137, ſur les concluſions de M. l'Avocat Général Talon, par lequel la ſubſtitution fut déclarée nulle à l'égard des créanciers faute de publication, quoiqu'il fût avéré que les créanciers avoient eu connoiſſance du teſtament & ſubſtitution, n'y ayant point d'équivalent pour les publications qui ſont de rigueur, devant être faites *in forma ſpecifica.*

Nous croyons que le créancier ou le tiers-poſſeſſeur, qui ont eu connoiſſance de la ſubſtitution avant que de contracter ou d'ac-

quérir, ſont recevables à oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication de la ſubſtitution.

PAU.
M. DE GAUBERT.

NOUS jugeons conſtamment que la connoiſſance particuliere que le créancier ou le tiers-poſſeſſeur ont eu de la ſubſtitution, avant de contracter ou d'acquérir, ne l'empêche pas d'oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication de ſubſtitution, parce que ce défaut rend la ſubſtitution nulle & de nul effet à leur égard, (*a*) & que ce que la loi exige expreſſément ne peut pas être rempli par des équipollens. S'ils ont connu la ſubſtitution avant d'acquérir ou de contracter, ils ont connu en même temps qu'elle ne pouvoit pas leur être oppoſée, ainſi on ne peut pas les regarder comme des gens de mauvaiſe foi.

TOULOUSE.

Nous croyons donc que le créancier ou le tiers-poſſeſſeur qui a eu connoiſſance de la ſubſtitution avant de contracter ou d'acquérir, eſt recevable à oppoſer le défaut d'enrégiſtrement & de publication de la ſubſtitution. Signés, le Préſident *Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

CETTE queſtion n'a pas été difficile à décider, tous les avis hors celui des MM. du Parlement de Flandres ſe réuniſſent en faveur des créanciers ou des tiers-poſſeſſeurs. On peut dire que toutes ſortes de raiſons doivent ſe réunir à cet avis; la Loi de la publication eſt écrite, elle eſt générale, elle ne renferme point d'exception. Une loi de police générale n'en doit point ſouffrir; les exceptions ſeroient des ſources interminables de procès; on ne peut alléguer contre le texte de la loi, que le motif de la loi même; ce motif a été de donner connoiſſance de la ſubſtitution par la formalité de la publication; cette formalité ne doit donc avoir aucun effet par rapport à ceux qui ont eu connoiſſance de la ſubſtitution: voilà tout ce qu'on peut dire en faveur de l'avis du Parlement de Flandres. Mais il faut être bien ſcrupuleux pour donner atteinte à une loi par la ſeule vue que ſon motif ne paroît pas avoir lieu dans un certain cas. La loi a toujours un motif, mais il n'eſt plus queſtion de ſon motif quand elle eſt faite, ſi ce

PARIS.
M. le Procureur Général.

(*a*) Déclaration de 1712.

PARIS.

n'eſt en cas de doute ſur les termes. Hors cela, quand elle eſt expreſſe & générale, il faut la ſuivre dans tous les cas. Le motif ne pourroit être de quelque conſidération, que s'il ſe rencontroit deux circonſtances, l'une que le motif de la loi ceſsât, l'autre que l'exécution de la loi devînt une injuſtice. Quel inconvénient y a-t-il à rendre la loi générale ? & quels inconvéniens à établir une exception pour le cas dans lequel le créancier ou le tiers-poſſeſſeur auroient eu connoiſſance ! Quelle ſource de procès pour établir ou pour détruire le fait de la connoiſſance, & pour déterminer quelle ſorte de connoiſſance doit ſuffire !

Ces raiſons ont paru ſupérieures à l'avis du ſeul Parlement de Flandres, & à un ſeul Arrêt fugitif rapporté par Boniface ; car pour l'Arrêt de M. Bouguier, il eſt rapporté ſi différemment qu'on ne pourroit l'oppoſer en faveur d'aucune partie.

Si l'on vouloit décider la même queſtion par rapport à l'inſinuation des donations, on croit qu'on ne pourroit la décider différemment, quand même le créancier ou tiers-poſſeſſeur auroit aſſiſté à l'acte même de donation, malgré le partage d'opinions entre *Coquille* & *Ricard*, & l'Arrêt de *Boniface*. Le même principe tiré de la loi générale ſemble toujours décider. Enfin que peut-on oppoſer aux deux raiſons ſi ſimples & ſi naturelles : la premiere, il n'a tenu qu'à ceux qui avoient intérêt d'obſerver la formalité de la loi, ils doivent s'imputer s'ils ne l'ont pas fait : la ſeconde, le créancier a contracté, le tiers-poſſeſſeur a acquis ſous la foi de la formalité négligée. Ainſi on a eſtimé que le créancier ou le tiers-poſſeſſeur eſt recevable à oppoſer le défaut de publication & d'enrégiſtrement de la ſubſtitution.

On pourroit décider de même pour l'inſinuation des donations.

QUARANTIEME QUESTION.

Si l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués, a lieu pour les intérêts de la dot, comme pour le capital ?

Si elle a lieu pour l'augment, bagues & joyaux, pour le douaire & le préciput, pour le remploi des propres & autres indemnités ?

L'HYPOTHEQUE ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués a par notre Juriſprudence toujours été admiſe, non-ſeulement pour la dot, mais encore pour les intérêts courus depuis que le mari a ceſſé d'en jouir ; parce qu'en effet les intérêts n'étant que l'acceſſoire du principal, ils doivent participer du même privilege, & que ce ſeroit même donner lieu à la conſommation de la dot, ſi la femme n'avoit pas le même privilege pour les intérêts, puiſque étant rangée pour ſes intérêts dans la diſtribution générale des biens de ſon mari à un degré inutile & infructueux, elle ſeroit obligée par là de conſommer ſa dot pour ſon entretien. AIX.

A l'égard de l'augment il n'eſt point en uſage dans cette Province, où dans tous les contrats de mariage, les mariés ſont en coutume de ſe faire reſpectivement des donations de ſurvie, leſquelles donations de ſurvie tiennent lieu d'augment ; & par notre Juriſprudence ces ſortes de donations de ſurvie ont également une hypotheque ſubſidiaire ſur les biens fidéicommiſſés, pourvu qu'elles ſoient faites ſuivant la qualité des parties & la quantité de la dot, c'eſt ce qui eſt fondé ſur l'expreſſe diſpoſition de l'authentique, *res quæ cod. comm. de legat.* (*a*) Il en eſt de même à l'égard des bagues & joyaux qui ſont compris dans les avantages nuptiaux & dans les donations de ſurvie que les mariés ſe font réciproquement.

(*a*) Boniface, tom. 3 de la ſeconde compil. liv. 2, tit. 17, chap. 1, p. 330 & ſuiv. M. Duix en ſon Comment. ſur les ſtatuts de Marſeille, p. 339 & ſuiv.

AIX.

Quant au douaire & au préciput, non plus que le remploi des propres & autres indemnités, ils ne ſont d'aucun uſage en cette Province.

Il eſt vrai que dans les familles nobles, & même dans les roturieres, on ſtipule le plus ſouvent dans le contrat de mariage que la femme ſurvivante jouira d'une penſion viagere en gardant viduité, ce qui eſt encore un avantage qu'elle eſt en droit de prendre ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués, pourvu cependant que cette penſion viagere n'excede pas ce qu'on eſt en coutume de donner en pareil cas, & qu'elle ſoit par conſéquent meſurée à la qualité des parties. C'eſt ce qui fut jugé par Arrêt du 16 Juin 1717, au rapport de M. de Montvalon, en la cauſe du ſieur François de Gras, contre le ſieur Joſeph de Rouſtargues.

M. Le Bret.

Les intérêts ayant le même privilege que le principal, ceux de la dot auroient la même hypotheque que la dot, l'augment de dot, les bagues & joyaux, le douaire ou ce qui y reſſemble le plus; le préciput qu'on ne connoît pas en Provence, le rapport des propres encore plus inconnu, & toute autre indemnité qui procéderoient du contrat de mariage ont auſſi un privilege égal à celui de la dot, & par conſéquent la même hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués.

M. de Cormis, Avocat.

L'hypotheque de la femme ſur les biens ſubſtitués a lieu pour les intérêts de la dot, comme pour le capital dont ils ſont l'acceſſoire. Peregrinus au Traité des Fidéicommis, art. 42, dit qu'elle a lieu pour l'augment de dot, & pour les bagues & joyaux, & pour le douaire & le préciput, & pour le rapport des propres & autres indemnités comme procédant du même contrat de mariage, & participant au même privilege de la dot ſubſidiaire ſur le fidéicommis conçu au cas du décès de l'inſtitué ſans enfans.

BORDEAUX.

La Novelle 39, qui a introduit l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués, a expreſſément compris dans ſa diſpoſition la dot & la donation pour cauſes de noces appellée aujourd'hui augment : notre Juriſprudence eſt conforme à la Novelle, & nous ajoutons que les intérêts de la dot doivent avoir le même privilege comme n'en étant qu'un acceſſoire.

Quant aux bagues & joyaux, quoique ce ſoit une libéralité très-

très-uſitée & preſque générale dans ce pays-ci, c'eſt qu'il ſemble y avoir parité de raiſon. Nous ne croyons pas que la diſpoſition de l'authentique *res quæ* y doive être étendue, encore moins le douaire, qui eſt une clauſe très-rare parmi nous, auroit-il ce privilege auſſi-bien que le préciput. BORDEAUX.

A l'égard du remploi des propres & des autres indemnités, la femme ne pourroit les prétendre ſur les biens ſubſtitués dans les pays où il en peut être queſtion que lorſqu'il s'agiroit des biens dotaux. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

LA Juriſprudence du Parlement de Beſançon eſt d'accorder à la femme pour les intérêts de ſa dot, l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués comme pour la dot même ; il eſt vrai que l'authentique qui a établi l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués pour le recouvrement de ſa dot ne fait pas mention des intérêts; mais ces intérêts ne ſont-ils pas l'acceſſoire du principal ? Ne peut-on pas dire que qui veut la choſe en veut la conſéquence ? L'objet du privilege accordé à la femme par la diſpoſition du Droit, eſt que l'héritier grevé puiſſe contracter un mariage convenable en donnant à la femme des ſûretés pour ſa dot. Ce même objet doit déterminer à étendre ce privilege aux intérêts, autrement il faudroit dire que la femme ſeroit obligée de vivre ſur le fond de ſa dot, pendant qu'on differe de lui en faire la reſtitution. C'eſt ſur le même motif que l'on croit que la femme a le même privilege pour les autres droits qui lui appartiennent en vertu de ſon traité de mariage, & qui lui tiennent lieu de la donation à cauſe de noces autoriſée par la Loi, pourvu néanmoins que ces droits n'excédent pas ce qui eſt réglé par la coutume, autrement un héritier grevé pourroit rendre inutile un fidéicommis en faiſant des droits exorbitans à ſon épouſe. A l'égard du préciput des bagues, joyaux & carroſſe que l'on promet ordinairement aux femmes de condition par leur traité de mariage, ce ſont des préſens qui dépendent de la pure libéralité du mari : les bagues & joyaux ſe donnent même le plus ſouvent au temps du mariage ; enfin il n'y a rien de fixé, ni par les Loix, ni par les Ordonnances ſur ces différens articles. Toutes ces conſidérations font eſtimer qu'il ne ſeroit pas juſte d'en accorder le prélevement ſur les biens ſubſtitués ; mais pour ce qui concerne le remploi forcé & le remploi volontaire, parce que dans ce pre- BESANÇON.

mier cas il n'y a rien à imputer à la femme ; c'eſt ſur ces princi-

BESANÇON. pes que les Commiſſaires eſtiment que l'on doit former la Loi nouvelle que l'on ſe propoſe de faire, en déclarant que l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués aura lieu, tant pour la dot, augment, remploi des rentes, obligations & dettes actives à elles appartenant & acquittées à ſon mari, que pour les intérêts de la dot, augment (*a*) & remploi, & pareillement pour le douaire, ſans que cette hypotheque ſubſidiaire ait lieu pour le préciput (*b*), pour les bagues & joyaux, ni pour le remploi des propres de la femme aliénés volontairement & de ſon conſentement, ni pour l'indemnité des dettes auxquelles elle pourroit être obligée pour ſon mari. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

COLMAR. PAR notre Droit rien n'eſt plus privilégié que la dot ; par une conſéquence naturelle nous croyons devoir accorder le même privilege à toutes les parties qui y ſont acceſſoires.

La Loi *aſſiduis*, à la vérité, ſemble différencier la dot d'avec les autres avantages de la femme, il donne à la dot une priorité d'hypotheque, *ſuo tempori ſervire diſponimus*, *& habere inter creditores ſui temporis ordinem*.

De cette énonciation néanmoins on doit inférer, qu'en même temps que l'Empereur fait connoître le privilege de la dot, il fait ſentir que pour les autres avantages la femme a le même droit que les autres créanciers, & que comme eux elle vient ſuivant ſon ordre en tant qu'elle a hypotheque ſur les biens de ſon mari ; on croit cependant qu'elle a une hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués pour tous les avantages indiſtinctement qui ſont mentionnés en la préſente queſtion. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. LES Commiſſaires n'ont point trouvé d'Arrêt du Parlement de Dijon rendu ſur la queſtion ; mais ils eſtiment que la Novelle 39

(*a*) Aviſer ſi on n'ajoutera pas à l'égard des intérêts la clauſe ſuivante. *Si ce n'eſt que par ſon retardement à agir, elle n'eût donné lieu à faire groſſir les intérêts, & à diminuer par-là mal-à-propos les biens du fidéicommi*.

(*b*) Brodeau, ſur M. Loüet, lett. D, ſomm. 2, rapporte un Arrêt qui déboute de l'hypotheque ſubſidiaire prétendue pour le préciput.

de Juſtinien, & l'authentique *res quæ* au code *communia de legatis & fideicommiſſis*, ayant accordé à la femme la reſtitution de ſa dot ſur les biens ſubſtitués au défaut des biens libres de l'héritier chargé de rendre, elles ont auſſi voulu, par une conſéquence néceſſaire, qu'elle ait le même privilege pour les intérêts de ſa dot qui en ſont l'acceſſoire : or ſuivant les Loix *magis puto* §. *ait Prætor & Lucius* 54, *ff. ad S. C. treb.* l'acceſſoire ſe regle comme le principal, & lorſque celui-ci ſe trouve privilégié, l'autre doit jouir des mêmes avantages. Il eſt en effet peu de Parlemens, ſi l'on en excepte celui de Grenoble, où l'on ne donne à la femme l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués en ligne directe, tant pour le capital de ſa dot que pour les intérêts : la ſeule difficulté qui pourroit ſe préſenter eſt de ſavoir de quel jour ces intérêts ſont dus. Pour la prévenir, on croit qu'il ſeroit à propos de diſtinguer les pays du Droit écrit où la communauté des biens n'a pas lieu entre mari & femme, ſi elle n'eſt expreſſément ſtipulée, des pays coutumiers où elle eſt établie par la Loi municipale ; & ſuivant cette diſtinction les Commiſſaires eſtiment que l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués en ligne directe a non-ſeulement lieu pour le capital de la dot, mais encore pour les intérêts, ſavoir du jour de la mort dans les pays du Droit écrit, & du jour de la diſſolution de la communauté dans les pays de coutume, pourvu toutefois qu'il n'y ait point eu de retardement & de négligence de la part de la femme ou de ſes héritiers à les exiger, parce qu'alors il ne ſeroit pas juſte que par leur propre fait les biens du fidéicommis fuſſent diminués. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Baſin*, *Normand*, *Mairelet*, de *Minot*, *Thiery* & *Genreau*.

SI ELLE A LIEU POUR L'AUGMENT?

La Juriſprudence du Parlement de Dijon a varié ſur cette queſtion. On y a jugé, par Arrêt rendu en 1656, 30 Mars & 20 Août 1668, que la femme avoit une hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués pour ſon augment ; & par deux Arrêts des 7 Août 1624 & 8 Août 1640, on y a décidé que les biens ſubſtitués ne ſont ſubſidiairement chargés que de la reſtitution de la dot de la femme, & non du paiement de ſes autres droits.

Cette diverſité de Juriſprudence a auſſi donné lieu à un partage ſur la queſtion entre les Commiſſaires ; quatre de Meſſieurs

DIJON.

ont été de l'avis du Rapporteur, que la femme devoit avoir l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués en ligne directe pour ſon augment, avec cette diſtinction cependant que dans les lieux où il y auroit un augment coutumier, & que les parties en auroient ſtipulé un conventionnel, la femme n'auroit l'hypotheque ſubſidiaire, pour ſon augment conventionnel, que pour ce qui n'excédera pas le coutumier.

Quatre autres de MM. les Commiſſaires ont été d'avis de la lui refuſer. Les raiſons du Rapporteur ſont :

1°. Que Juſtinien dans la ſeule vue de favoriſer les mariages, afin de les rendre avantageux aux familles & plus utiles à l'Etat, ayant par ſa Novelle 39 permis au fils du teſtateur d'obliger les biens de la reſtitution deſquels on l'a chargé au paiement de la dot qu'il reçoit, de la donation à cauſe de noces, & de tous les gains nuptiaux de la femme, pourvu qu'ils ſoient proportionnés aux qualités & conditions des perſonnes, il eſt évident que la femme doit avoir le même privilege pour ſon augment que pour ſa dot, parce que l'augment conſidéré comme donation à cauſe de noces, ou comme une libéralité faite *in compenſationem dotis*, ſe trouve également compris dans la Novelle, en ce que ſous l'une & l'autre dénomination il fait partie des gains nuptiaux de la femme ; or l'Empereur a excepté les gains nuptiaux de la prohibition d'aliéner les biens du fidéicommis ; par conſéquent ſi la femme a droit de reprendre ſubſidiairement ſa dot ſur les biens ſubſtitués en ligne directe, on ne ſauroit auſſi lui refuſer le même privilege pour ſon augment qui eſt un gain nuptial ; *quomodo*, dit Juſtinien, *non nos ex majore in meliore ſententia nuptialium lucrorum exceptionem faciemus.*

2°. L'Empereur, dans le dernier §. de ſa Novelle 39, reconnoît ſi parfaitement que le privilege qu'il accorde à la femme de pouvoir reprendre ſa dot ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués en ligne directe doit avoir lieu pour ſon augment, qu'il n'en excepte que celui qui ſera fait en fraude du fidéicommis, *in everſionem fideicommiſſi ;* il s'enſuit donc que quand l'augment a été fait *honeſte, & ſecundum perſonarum qualitatem & merita*, il doit avoir, ſelon la Novelle, le même privilege que la dot.

Non enim concedimus, illam fieri lezionem ut ſi qua mulier parvam habens dotem, deinde legem cognoſcens noſtram, aut ſi quis vir mediocrem fecerit ante nuptialem donationem ad circumventionem legis velit augmentum aut dotis aut ante nuptialis donationis facere ;

& hoc tradere ad insidias restitutionum : hanc enim perimimus circumventionem nullam utilitatem habere concedentes facientibus augmentum. DIJON.

3°. L'augment faisant partie des conventions sans lesquelles peut-être n'auroit pas été fait le mariage, si l'on refusoit à la femme l'hypotheque subsidiaire sur les biens substitués en ligne directe pour son augment, comme la Loi le lui donne pour sa dot, ce seroit éloigner le mariage au lieu de le favoriser ; or c'est le cas où le bien public doit toujours prévaloir à celui des particuliers ; l'objet en est puissant, & il a déterminé Justinien à donner aux gains nuptiaux de la femme le même privilege qu'à sa dot, *ea enim quæ communiter omnibus prosunt iis quæ specialiter quibusdam utilia sunt præponimus.*

4°. En argumentant du douaire à l'augment *quia pari passu ambulant*, *Ricard* dans son traité des substitutions, *traité* 3, *ch.* 13, *partie* 2, *n.* 104, tient pour maxime que le douaire est aussi privilégié que la dot, »soit que notre douaire, dit cet Auteur, soit dérivé de la donation à cause des noces des Romains, que ceux des Provinces qui suivent le Droit civil appellent aujourd'hui augment de dot, ou qu'il ait pris ailleurs son origine ; de sorte que tenant parmi nous la même place que faisoit la donation à cause de mort chez les Romains, & celui-là étant établi aussi-bien que celui-ci pour récompenser la femme de la dot qu'elle a apporté à son mari, cessant quoi, dans nos mœurs, il est certain qu'un homme ne trouveroit à se marier qu'avec désavantage. Il n'y a point de difficulté que le privilege introduit par la Novelle en faveur des donations à cause des noces, doit être entendu parmi nous pour le douaire que les maris constituent à leurs femmes, & les Arrêts qui sont intervenus à ce sujet l'ont ainsi perpétuellement jugé«. *Bretonnier* dans son recueil par ordre alphabétique, page 414, en parlant de l'augment, atteste que la femme a le même privilege pour son augment que pour sa dot, suivant la Novelle 39, & que cela se juge ainsi dans tous les Parlemens du Royaume ; on en voit en effet plusieurs Arrêts *dans Mr. Louet & son Commentateur*, *lett. D*, *somm.* 21, dans M^r. *Maynard*, *liv.* 3, *chap.* 20, & dans M^r. *de Catellan*, tom. 2, pag. 116. Signés, *Mayrelet*, de *Minot*, *Lantin*, *Normand & Thiery.*

QUELQUES autres de MM. les Commissaires, au nombre de quatre, ont cru au contraire que cette hypotheque ne devoit

DIJON.

point être accordée pour l'augment ni pour le douaire. Leurs raiſons ont été que dans la regle les biens fidéicommiſſés doivent paſſer à l'héritier ſubſtitué ſans aucune diminution, n'étant pas libre au grevé de les engager ou aliéner. *Res quæ ſubjacent reſtitutioni, prohibentur alienari vel obligari*, ce ſont les termes de *l'authent. res quæ ad commun. de leg. & fideicom.*

Il eſt vrai que la même authentique apporte une limitation à cette regle en faveur de la dot & de la donation à cauſe de noces, *ad dotis ſive donationis propter nuptias obligationem*; & il eſt vrai encore que la plupart des Juriſconſultes & même des Tribunaux, comparant l'augment & le douaire à ces ſortes de donations, ont conclu qu'il devoit avoir le même privilege; mais comme cela s'eſt fait par une erreur évidente, & dont les conſéquences tendent à l'anéantiſſement des fidéicommis, on ne croit pas qu'un tel abus doive être autoriſé par une Loi auſſi ſage que celle qui eſt attendue de Sa Majeſté. Pour être perſuadé de cette vérité, il n'y a qu'à bien connoître la différence des donations à cauſe de mort dont il eſt parlé en l'authentique, & des avantages qui ſont accordés parmi nous aux femmes ſous le nom d'augment & de douaire.

Tout le monde ſait que chez les Romains la dot appartenoit en propriété au mari, quoiqu'elle dût être reſtituée à la femme en cas qu'elle lui ſurvêcût. Mais comme le mari pouvoit la diſſiper, il étoit d'uſage que pour la ſûreté de la femme, il lui fît, en l'épouſant, une donation de pareille ſomme qui demeureroit comme non avenue après la reſtitution de la dot, & c'eſt ce qui s'appelloit *donatio propter nuptias*; cela eſt clairement établi par Pereſius au tit. *cod. de donat. ante nupt. &c.* & par tous ceux qui ont traité cette matiere. Ainſi l'on voit que la veuve ne pouvoit jamais prétendre ſa dot avec la donation à cauſe de noces en même temps, & que cette donation n'étoit point un titre purement lucratif, comme le ſont parmi nous l'augment & le douaire qui appartiennent à la femme, outre ce qu'elle a apporté en mariage.

De là il eſt aiſé de comprendre pourquoi l'authentique *res quæ*, ou plutôt la Novelle 39 d'où elle a été tirée, ont accordé à la donation à cauſe de noces le même privilege ſur les biens ſubſtitués que la dot; la raiſon en eſt ſenſible, cette donation n'avoit jamais lieu cumulativement avec la dot, elle n'étoit faite que pour la remplacer, il étoit donc juſte qu'elle eût les mêmes droits; mais il n'en eſt pas de même du douaire & de l'augment, tel

qu'il ſe pratique parmi nous, qui ſont de purs gains pour la femme, & qui d'ailleurs étoient parfaitement inconnus des Romains.

DIJON.

Ce fait n'eſt pas douteux (*a*) à l'égard du douaire, mais quant à l'augment on n'en peut faire de doute à cauſe de la même Novelle, chap. 5, §. 1, il eſt parlé d'un *augmentum dotis* ; mais il faut prendre garde que cela ne ſignifie que les augmentations de la dot faite par la femme, & dont il eſt parlé en pluſieurs autres Loix. Or à l'égard de cet augment, comme il tient de la nature du reſte de la dot, il n'y a nul doute qu'il n'ait les mêmes privileges comme le reconnoît *Fuſarius de ſubſtit. queſt.* 532, *n.* 36.

Mais l'augment dont il s'agit ici eſt entiérement différent, puiſque c'eſt une pure libéralité que le mari fait ſur ſon propre bien à ſa femme, & qui eſt ordinairement d'une ſomme égale à la moitié de la dot qu'elle s'eſt conſtituée.

Or les Auteurs les plus favorables (*b*) à l'hypotheque ſubſidiaire de l'augment, n'ont pu s'empêcher de reconnoître que l'uſage en étoit inconnu aux Romains, & *M. Cujas obſervat. liv.* 5, *chap.* 4, a fait voir que leurs donations à cauſe de noces étoient inuſitées depuis long-temps en ce Royaume.

Cela étant, l'on demanderoit volontiers ſur quoi pourroit être fondée cette hypotheque ſubſidiaire, tant pour l'augment que pour le douaire ? Sera-ce ſur la conſtitution de Juſtinien ? On vient de voir qu'il n'y eſt pas dit un mot de ces avantages. Sera-ce ſur la faveur du privilege ? On ſait qu'au contraire la regle veut qu'on ne les étende pas d'un cas à l'autre. Sera-ce enfin ſur l'intention préſumée de l'auteur du fidéicommis ? Mais on oſe aſſurer que ce ſeroit s'en éloigner entiérement ; car on ne ſauroit douter qu'il n'ait deſiré que ſes biens fuſſent tranſmis en leur entier juſqu'au dernier des héritiers par lui appellés ; & cependant il peut arriver très-ſouvent que par le prélevement de la dot & de l'augment en faveur de la femme du premier inſtitué, les biens fidéicommiſſés ſe trouveront ou entiérement conſommés, ou conſidérablement diminués, ſans compter les fraudes qui peuvent ſe commettre, & qui ne ſont que trop fréquentes dans la reconnoiſſance que font les maris d'avoir reçu une dot plus conſidérable qu'ils ne l'ont reçue en effet.

(*a*) *L.* 26, §. 2, *de fundo dotal. L.* 8, *cod. de jur. dot. L.* 2, *cod. de dote caut. non numer. &c.*

(*b*) M. le Préſident Faure, *cod. lib.* 6, *tit.* 23, *def.* 5, *n.* 2.

DIJON.

Et quoique l'inconvénient ſoit moins grand à l'égard du douaire qui ne touche point au fonds des biens, il ne laiſſeroit pas de faire un grand préjudice à l'héritier ſubſtitué en le privant de la jouiſſance des biens ſujets au fidéicommis pendant toute la vie de la douairiere, préjudice qui devient encore plus ſenſible dans un ſiecle où l'on a porté à l'excès ces ſortes d'avantages; que ſera-ce ſi on étend cette hypotheque à tous les degrés du fidéicommis.

Auſſi des Docteurs de grand nom, comme *Fuſarius*, au lieu cité, *Peregrinus de fideicom. art.* 42, *n.* 84, & pluſieurs autres, ont-ils été d'avis que l'hypotheque ſubſidiaire n'avoit lieu que pour le ſeul augment de la dot qui provenoit véritablement & ſans fraude du bien de la femme, & non de celui qui lui avoit été conſtitué par ſon mari; & il paroît auſſi que c'étoit le ſentiment (*a*) de M^e. *Jean-Marie Ricard* (quoiqu'il n'ait pas développé cette queſtion avec ſa netteté ordinaire) mais il n'a pas laiſſé de remarquer que la Novelle ne parle de la dot & de la donation à cauſe de noces, qu'avec une alternative & non pas cumulativement, comme elle feroit ſi la femme pouvoit prendre la donation à cauſe de noces ſur les biens fidéicommiſſés, auſſi-bien que la répétition de la dot; il a donc reconnu que dans les regles l'hypotheque ſubſidiaire ne devoit pas avoir lieu pour toutes les deux enſemble.

On oppoſe, 1°. Que ſi cette hypotheque eſt renfermée à l'augment & au douaire, l'héritier grevé trouvera mal-aiſément à ſe marier, à moins qu'il n'ait des biens libres, la femme ne trouvant pas de ſûreté pour ſes avantages matrimoniaux.

Mais on répond que les Loix ne ſauroient parer à tous les inconvéniens; ſi c'en eſt un que celui qu'on vient de propoſer, il n'y en a pas moins à vouloir anéantir un fidéicommis dès le premier degré en le chargeant de tant de choſes. C'eſt bien aſſez qu'on ait pourvu à l'indemnité de la dot ſur les biens ſubſtitués ou fidéicommiſſés, ſans aſſigner encore ſur eux les avantages que le mari veut bien faire à ſa femme. D'ailleurs il y auroit le même inconvénient pour les fidéicommis en ligne collatérale, & même encore plus grand, puiſque l'hypotheque y eſt déniée pour la dot par les meilleurs interpretes, & cependant cela ne les arrête pas, par cette raiſon, que les privileges tels que celui-ci ne reçoivent pas d'extenſion d'un cas à un autre.

(*a*) Ricard, des ſubſtit. part. 2, n. 105.

On

On oppoſe, 2°. l'uſage de preſque tous les Tribunaux du Royaume, qui accordent le privilege dont il s'agit tant à l'augment qu'au douaire.

A cela deux réponſes. La premiere, qu'en Bourgogne l'on a toujours refuſé l'hypotheque ſubſidiaire pour le douaire; la Cour l'a jugé par deux Arrêts ſolemnels, l'un du 7 Août 1624, & l'autre du 18 Août 1641 : que ſi elle en a ordonné autrement pour l'augment des femmes uſité en la Province de Breſſe, c'eſt parce qu'elle y a trouvé le contraire établi à cet égard par une ancienne Juriſprudence atteſtée par M. le Préſident Favre, & elle s'eſt faite un ſcrupule de s'en écarter, ſans cela les mêmes principes l'auroient conduite à refuſer l'hypotheque pour l'augment comme pour le douaire. La ſeconde réponſe eſt, que puiſque Sa Majeſté ſe propoſe de faire ſur cette matiere une Loi générale, il eſt moins queſtion ici d'examiner ce qui eſt en uſage dans le plus grand nombre des Tribunaux, que ce qui eſt le plus conforme aux regles de la juſtice & à la véritable interprétation de la Novelle 39, à laquelle il ſemble qu'on doive uniquement s'attacher. Signés, *de Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Baſin* & *Genreau*.

SI ELLE A LIEU POUR LES BAGUES ET JOYAUX?

QUOIQUE de célebres Auteurs tels que Peregrinus, *art.* 42, *n.* 8. *Fuſarius*, *queſt.* 531, *n.* 39 & 41. *Henrys*, *tom.* 1, *liv.* 6, *chap.* 2, *queſt.* 8, & *Bretonnier* dans ſon recueil par ordre alphabétique, page 414, ayent été d'avis que les bagues & joyaux qui ſont donnés par le mari à la femme dans ſon contrat de mariage, doivent avoir, ſuivant la Novelle 39 de Juſtinien, le privilege de la donation à cauſe de noces & de l'augment, ce ſentiment cependant n'a pas été ſuivi en Bourgogne, le Parlement de Dijon ayant jugé par pluſieurs de ſes Arrêts, que la femme n'avoit point d'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués pour les bagues & joyaux.

Cette Juriſprudence n'eſt pas particuliere à ce Parlement, elle eſt encore celle du Parlement de Paris, ſuivant les Arrêts rapportés par le Commentateur de *Mr. Louet*, *lett. D*, *ſomm.* 21.

Tout favorable que ſoit *Bretonnier* à l'opinion contraire, il eſt forcé de convenir dans ſes obſervations ſur *Henrys*, *tom.* 2, *liv.* 5, *chap.* 5, *queſt.* 66, que la même choſe a été encore depuis jugée par un Arrêt du Parlement de Paris du 28 Juillet 1692.

DIJON.

Deux raiſons autoriſent cette Juriſprudence. L'une, qu'il faut empêcher autant que l'on le peut l'aliénation des biens ſubſtitués, & qu'en donnant à la femme une hypotheque ſubſidiaire ſur les biens du fidéicommis pour toutes les libéralités ſouvent exceſſives qui lui ſeroient faites dans ſon contrat de mariage, ce ſeroit laiſſer à l'héritier, chargé de rendre, la liberté d'anéantir la ſubſtitution. *Hoc fieret in everſionem fideicommiſſi.*

L'autre, que ſi la juſtice veut que la femme ne perde rien de tout ce qu'elle a apporté en ſe mariant, l'équité demande auſſi qu'elle ne s'enrichiſſe pas aux dépens du ſubſtitué.

Or dans le concours du ſubſtitué & de la femme, la cauſe du ſubſtitué doit paroître la plus favorable, parce qu'il ne combat que pour s'empêcher de perdre. *Certat de damno vitando*; au lieu que la femme n'agit que pour retirer plus qu'elle n'a apporté. *Certat de lucro captando.* Ainſi les Commiſſaires eſtiment que l'hypotheque ſubſidiaire de la femme n'a pas lieu ſur les biens ſubſtitués pour les bagues & joyaux. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Baſin*, *Normand*, *Genreau* & *Tinſeau.*

SI ELLE A LIEU POUR LE DOUAIRE ET LE PRÉCIPUT?

Le douaire, ſelon les Auteurs, étant dans les pays de coutume ce qu'eſt l'augment dans les pays de droit écrit, les Commiſſaires ſe ſont trouvés partagés ſur la premiere partie de la queſtion, de même qu'ils l'ont été ſur celle de l'augment où les raiſons des deux avis ſont rapportées.

Quant à la ſeconde partie de la queſtion, les Commiſſaires eſtiment que l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués n'a pas lieu pour le préciput, qui n'étant autre choſe qu'une certaine portion de meubles que doit prendre le ſurvivant avant que de procéder au partage, ou pour cette portion une ſomme ordinairement réglée par le contrat, ne doit pas avoir la même faveur que la donation pour cauſe de noces, d'autant mieux qu'il n'eſt pas regardé comme une choſe néceſſaire au mariage. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Baſin*, *Normand*, *Genreau* & *Tinſeau.*

SI ELLE A LIEU POUR LE REMPLOI DES PROPRES ET AUTRES INDEMNITÉS?

Il a paru aux Commiſſaires que la queſtion ne pouvoit regarder que les ſeuls pays du droit écrit où la Loi *Julia de fundo dotali* a été abrogée par une Déclaration du Roi du 21 Août 1664, & le pays de coutume où la femme peut valablement conſentir à l'aliénation de ſes biens dotaux; car dans tous les autres pays du droit écrit où la Loi *Julia* & l'Authentique *ſi qua mulier* ſont obſervées, on ne connoît ni remploi des propres ni indemnité, parce que ſuivant les titres du digeſte & du code, la femme ne peut pas même de ſon conſentement aliéner ſa dot, *etiam ſi* (dit la Loi) *conſenſientibus mulieribus alienatio procedat ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtanciæ earum convertatur.*

La Loi donnant donc à la femme une action directe pour revendiquer ſes biens des mains de ceux qui les poſſédent, il ne ſeroit pas juſte de lui donner aucune action ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués.

En ce qui regarde les pays de droit écrit & de coutume où la Loi *Julia* n'a pas lieu, les Commiſſaires eſtiment qu'il y auroit une diſtinction à faire des propres aliénés par la femme volontairement, & de ceux dont elle n'a pu empêcher l'aliénation, ou qu'elle a été obligée de faire par néceſſité.

Ils ſont d'avis, au premier cas, que l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués n'a pas lieu pour le remploi des propres aliénés volontairement, parce que n'ayant pu refuſer ſon conſentement, & n'ayant point de cauſe légitime qui l'ait engagée à le donner, elle doit s'en prendre à elle-même de s'être interdit de recouvrer ſubſidiairement ſa dot ſur les biens ſubſtitués en ligne directe: ils penſent au contraire au ſecond cas que l'hypotheque ſubſidiaire de la femme a lieu pour le remploi des propres lorſqu'elle n'a pu en empêcher l'aliénation, ou qu'elle a été obligée d'y conſentir par néceſſité.

Si la femme, par exemple, avoit vendu & aliéné ſes biens dotaux pour tirer de priſon ſon mari, ſon pere ou ſes enfans, ou ſi le mari ayant reçu ſans le conſentement de ſa femme, comme il le peut, le rembourſement d'une rente provenant de ſon chef, en avoit diſſipé le fond, comme dans ce cas l'aliénation ne peut lui être imputable, il n'y auroit pas de la juſtice de

lui faire perdre une dot à la conſervation de laquelle les Loix ſe
DIJON. ſont intéreſſées : quant aux autres indemnités pour les dettes auxquelles la femme s'eſt obligée pour ſon mari, le ſentiment unanime des Auteurs eſt que la femme n'a point d'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués, par la ſeule conſidération que ce ſont ordinairement des créanciers qui exercent ſes actions, & que le privilege donné par la Loi à la femme de reprendre ſubſidiairement ſa dot ſur les biens ſubſtitués en ligne directe lui étant perſonnel, il ne doit pas paſſer à ſes créanciers.

Ainſi les Commiſſaires eſtiment que l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués en ligne directe, ne doit avoir lieu pour le remploi des propres, que quand l'aliénation aura été faite par néceſſité, ou que la femme ne l'aura pu empêcher, mais qu'elle n'aura pas lieu pour les autres indemnités. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Baſin*, *Normand*, *Thiery & Genreau.*

FLANDRES. ON a jugé au Parlement de Flandres, que le privilege ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués a également lieu pour les intérêts comme pour le capital de la dot par la raiſon que les intérêts étant acceſſoires du principal, on a cru qu'ils devoient avoir le même privilege ; & comme on s'eſt conformé dans ce Parlement à la Juriſprudence des Arrêts de la plupart des autres Parlemens, qui ont étendu à la reſtitution de la dot la diſpoſition de la Novelle de Juſtinien, qui ne concerne néanmoins que la conſtitution de la dot, ç'a été une conſéquence d'étendre auſſi cette diſpoſition aux intérêts.

SI ELLE A LIEU POUR L'AUGMENT?

L'AUGMENT de la dot uſité dans les pays du droit écrit, n'eſt point connu dans notre reſſort qui eſt un pays coutumier où le douaire a lieu : on a jugé en ce Parlement que le douaire tant préfix que coutumier peut être pris ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués, par la raiſon que le douaire parmi nous tient lieu de la donation à cauſe de noces des Romains, qui pouvoit être pris ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués ſuivant la Novelle 39.

Nous croyons par la même raiſon que dans les Provinces où l'augment de la dot tient lieu de donation à cauſe de noces, il doit auſſi ſe prendre ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués.

POUR LES BAGUES ET JOYAUX.

Nous croyons que les bagues & joyaux doivent être considérés comme une donation à cause de noces & un gain nuptial, & qu'ils doivent être repris subsidiairement sur les biens fidéicommissés, lorsqu'avec les autres avantages stipulés par le contrat de mariage ils n'excédent point ce qui est réglé par les coutumes, l'Edit perpétuel de 1611 & les autres Ordonnances.

POUR LE DOUAIRE ET LE PRÉCIPUT.

Il a été jugé au Parlement de Flandres, que le douaire coutumier se prend sur les biens substitués, & qu'il en est de même du douaire préfix lorsqu'il n'excede point ce qui est réglé par l'Edit perpétuel de 1611, par lequel il est statué que le douaire conventionnel ne peut excéder la moitié des revenus des biens immeubles délaissés par le mari.

On a aussi jugé que les avantages qu'on a coutume de stipuler en faveur des femmes, outre le douaire, soit à titre de chambre garnie ou autrement, peuvent être pris sur les biens substitués, quand ces avantages, compris le douaire, n'excédent point ce qui est réglé en faveur des femmes par l'Edit perpétuel ou par les coutumes.

POUR LE REMPLOI DES PROPRES ET AUTRES INDEMNITÉS.

Nous ne croyons pas que le privilege de la femme puisse avoir lieu sur les biens substitués pour le remploi des propres & autres indemnités ; on ne pourroit l'accorder dans ce cas sans donner lieu à l'anéantissement des substitutions, & la femme doit s'imputer d'avoir consenti à ces aliénations.

Au reste, quelle que soit la Jurisprudence sur ces questions, & quelles que soient les raisons même de la faveur du bien public des mariages sur lesquels elle est établie, on est obligé de convenir que si l'on franchit les bornes de l'authentique *res quæ cod. de leg.* tirée de la Novelle 39, *cap.* 1, pour l'étendre à la restitution de la dot, aux intérêts, à l'augment, aux bagues & joyaux, & au remploi des propres & autres indemnités, les biens substitués

FLANDRES.

ſe trouveront ſouvent entiérement abſorbés au premier degré contre les termes & l'eſprit de la Loi, qui n'accorde ce privilege qu'à la dot à conſtituer du côté de la femme, & à la donation à cauſe de noces ou douaire que le mari accorde à ſa femme, *pro modo honeſtati perſonarum congruo* ; il conviendroit peut-être mieux de réduire par une Loi nouvelle ce qu'on peut prendre ſur les biens ſubſtitués aux ſimples termes de la Loi, c'eſt-à-dire à la conſtitution d'une dot & une donation à cauſe de noces ou douaire ; nous penſons que cela étant ainſi réglé, ceux qui ſont grevés de ſubſtitution ne trouveront pas moins de mariages convenables à leur condition, & on trancheroit par ce moyen toutes les queſtions ſubſidiaires qui ne peuvent que très-difficilement compatir avec la Loi. Signés, de *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Curpin*, de *Calonne*, *J. Vaymel*, *Duparq* & *Vermineau*.

GRENOBLE.

L'HYPOTHEQUE ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués n'a lieu que pour le principal de la dot de la femme & non pour les intérêts échus pendant le mariage, & elle a lieu pour l'augment & pour les bagues & joyaux ; & la queſtion pour le douaire, le préciput, le remploi des propres & autres indemnités, ne peut pas naître au Parlement de Grenoble, du moins pour être décidée ſur les principes du droit écrit.

Il y a apparence que ſi la queſtion s'y préſentoit, l'on donneroit l'hypotheque ſubſidiaire pour le douaire & le préciput, & non pour le remploi des propres & l'indemnité. Signés, de *Gramont*, premier Préſident, *Marnays*, de *Beauvais*, *Garnier*, *Leuſſe* des *Coſtes* & *Dalmas*.

METZ.

L'HYPOTHEQUE ſubſidiaire de la femme doit avoir lieu pour le capital de la dot & non pour les intérêts ; elle doit auſſi avoir lieu pour l'augment, les bagues & joyaux, le douaire & le préciput ; mais il n'en eſt pas de même pour le remploi des propres & autres indemnités, parce que la femme en conſentant à l'aliénation a dérogé par ſon propre fait à ſon privilege. Signés, de *Montholon*, *Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU.

CETTE queſtion ne peut ſe préſenter parmi nous à cauſe du réglement de 1667, dont mention eſt faite ſur la queſtion 36,

& nous ignorons qu'elle ſe ſoit préſentée depuis qu'il peut y avoir eu quelque changement à l'exécution de ce réglement depuis la Déclaration de 1690. PAU.

Mais nous croyons que la femme doit avoir l'hypotheque ſubſidiaire pour les intérêts de ſa dot ; c'eſt un acceſſoire qui doit ſuivre le principal.

A l'égard de l'augment, bagues & joyaux & douaire, nous croyons auſſi qu'elle doit avoir l'hypotheque, ce ſont des gains nuptiaux ordinaires auxquels l'authentique donne le même privilege qu'à la dot ; il eſt à préſumer que l'auteur de la ſubſtitution a voulu que ceux qu'il y a appellés ſe mariaſſent convenablement, & ils ne ſauroient le faire ſans ces ſortes de conventions. A l'égard du préciput, nous croyons que s'il eſt ſtipulé à prendre ſur la communauté, les biens ſubſtitués ne peuvent en répondre à cauſe de l'affectation expreſſe ſur les biens de la communauté qui ſemble exclure les autres, & des fraudes qu'on pourroit faire à cet égard.

Pour ce qui eſt du remploi des propres & autres indemnités, la queſtion ne peut avoir lieu parmi nous. A l'égard des aliénations des biens dotaux & des hypotheques contractées par la femme pour ſon mari, nous obſervons la Loi *Julia* & le Senatus-Conſulte *Velleyen* ; mais à l'égard du remploi des autres biens particuliers de la femme & ſur tout le reſte, dans les pays où la Loi *Julia* & le Senatus-Conſulte *Velleyen* n'ont pas lieu, il y a eu différence de ſentimens parmi les Commiſſaires.

Quelques-uns ont cru que la femme devoit avoir l'hypotheque ſubſidiaire pour ce remploi, parce que quoique à cet égard la femme ne puiſſe être regardée que comme créanciere de ſon mari, & qu'en cette qualité elle ne puiſſe avoir priſe ſur les biens ſubſtitués, néanmoins il ſemble qu'on doit faire différence entre un créancier volontaire qui doit s'imputer de n'avoir pas pris ſes précautions, & un créancier que l'on peut dire involontaire & forcé, puiſqu'on ne peut imputer à une femme la facilité qu'elle a eu de conſentir à l'aliénation de ſon bien, ou d'entrer dans les hypotheques conſenties par ſon mari ; & d'ailleurs il eſt des cas où ces aliénations & ces hypotheques ſont néceſſaires pour le bien & l'avantage de la famille.

Mais le plus grand nombre a cru qu'il n'étoit pas juſte d'accorder à la femme l'hypotheque ſubſidiaire pour ce remploi, ſauf dans le cas d'aliénation ou d'hypotheque néceſſaire, connue &

PAU.

décidée telle par le Juge avant de faire l'aliénation, ou de conſentir l'hypotheque, parce qu'autrement ce ſeroit fournir un prétexte de détruire entiérement les ſubſtitutions en favoriſant la fraude : une femme conſentiroit aiſément à l'aliénation de ſes biens dont le prix lui ſeroit remis par le mari, & enſuite pour ce prétendu remploi elle enleveroit les biens ſubſtitués. Signés, de *Gaubert*, premier Préſident, *Caſault*, *Mignon*, *Dedoat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſans*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſaux*.

PAU.
M. DE GAUBERT, premier Préſident.

BRETONNIER ſur Henrys, *tom.* 1, *liv.* 5, *chap.* 66, diſcute avec un grand ordre toutes les queſtions concernant l'action ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués pour les conventions du mariage, ſuivant l'authentique *res quæ cod. communia de legat. & fideicom.*

Sur la queſtion ſi la femme a le même privilege pour les intérêts de la dot comme pour le principal, *Peregrinus de fideicom.* ramene pour & contre les raiſons & autorités ſans décider, art. 42, n. 96.

Graverol, *ſur M. Larroche*, *liv.* 2, *tit.* 6, *art.* 4, atteſte que le Parlement de Toulouſe ne donne point ce privilege pour les intérêts de la dot, il donne une raiſon qui n'eſt point d'un grand poids, *quia duâ cauſâ lucrativâ non concurrunt circa idem objectum ;* c'eſt plutôt que le Parlement de Toulouſe n'a jamais été favorable pour les intérêts de quel titre qu'ils procédent.

Baſſet, pour le Parlement de Grenoble, rapporte un Arrêt du 16 Décembre 1655, qui a jugé que ce privilege de l'action ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués, n'a lieu que pour le principal & non pour les intérêts.

Mr. de Catellan, *tom.* 2, *liv.* 4, *chap.* 44, cite deux Arrêts du Parlement de Toulouſe qui fixent la Juriſprudence de ce Parlement. Ces Arrêts du 8 Août 1662 & 1690, qui ont jugé que le même privilege a lieu pour les intérêts de la dot & de l'augment, pour les intérêts de la dot depuis que la femme a ceſſé d'être nourrie dans la maiſon de l'héritier grevé, & pour ceux de l'augment depuis l'inſtance.

Dans les pays du droit écrit du reſſort du Parlement de Paris, l'on adjuge pareillement les intérêts de la dot ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués. *Henrys* rapporte un Arrêt du 3 Février 1575.

Nous eſtimons, ſans nulle difficulté, que l'hypotheque ſubſidiaire

diaire de la femme ſur les biens ſubſtitués a lieu pour les intérêts de la dot comme pour le principal.

PAU.
M. DE GAUBERT.

SI ELLE A LIEU POUR L'AUGMENT?

PAR la *Novelle* 39 la femme jouit de cette hypotheque ſubſidiaire. *Res quæ ſubjacent reſtitutioni prohibentur alienari quidem vel obligari ſed ſi liberis portio legitima non ſufficit ad dotis ſive donationis propter nuptias obligationem permittitur res predictas in eam cauſam alienare vel obligare pro modo honeſtati perſonarum congruo.* Dictâ Novell. 39.

Tous les Parlemens par leur Juriſprudence accordent cette hypotheque ſubſidiaire pour l'augment. *Mr. Catellan*, *tom.* 2, *liv.* 4, *chap.* 44, ajoute que c'eſt une Juriſprudence conſtante au Parlement de Toulouſe. *Ferriere*, *ſur Guy Pape*, *queſt.* 96, atteſte la même choſe.

Mr. Louet, *lett. D*, *ſomm.* 21, *& Brodeau*, citent pluſieurs Arrêts. Cette Juriſprudence fondée ſur la préſomption que l'intention du teſtateur a été que ceux au profit de qui la ſubſtitution a été faite ſe mariaſſent convenablement à leur état & condition, ce qu'ils ne ſauroient faire qu'en aſſurant la dot & augment des femmes.

Nous croyons ſur ces mêmes principes que la femme a l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués pour l'augment.

POUR LES BAGUES ET JOYAUX.

L'EMPEREUR Juſtinien dans ſa Novelle 39 étend ce privilege à tous les gains nuptiaux. *Nuptialium lucrorum exceptionem facimus ;* or l'on convient que les bagues & joyaux ſont compris ſous le nom de donation à cauſe de noces, & ſont partie des gains nuptiaux : le teſtateur & ſubſtituant eſt préſumé avoir en vue le mariage de ceux qu'il appelle à la ſubſtitution, leur permettant pour cet effet d'engager les biens ſubſtitués pour la ſûreté de tous les avantages qu'on a coutume de faire aux femmes, *pro modo honeſtati perſonarum congruo.*

Bretonnier, *ſur Henrys*, *tom.* 1, *liv.* 5, *queſt.* 56, dit que dans les pays Lyonnois les bagues & joyaux ſont dus de plein droit ſans aucune ſtipulation, ſe réglant ſur la quotité de la dot & de la condition des perſonnes, ſavoir la dixieme partie du montant de la dot entre nobles, & la vingtieme entre roturiers.

PAU. M. DE GAUBERT.

Antonius Faber, *cod. de jur. dot. defin.* 5, dit qu'en Savoie les bagues & joyaux ſont dus de plein droit. *Si certam & lege conventionem non acceperint boni viri arbitrio ſic exiſtimari debent pro perſonarum qualitate & conditione, ſed ſi inter plebeios agatur vigeſimâ partis doti reſpondeant, ſi inter nobiles decimâ, ſi inter nobiliores quintâ.*

Il eſt certain que les bagues & joyaux ſe réglent communément comme l'augment, devant avoir le même privilege. *Peregrin. de fideicom. art.* 42, *n.* 80, il y a néanmoins un Arrêt du Parlement de Paris du 28 Juillet 1692; par lequel l'hypotheque ſubſidiaire fut accordée pour le douaire ſeulement.

Marie Ricard, *tom.* 1 *des donations*, *part.* 3, *chap.* 9, *gloſe* 7, *n.* 1346, confond & met au même rang les conſtitutions dotales, les donations à cauſe de noces & bagues & joyaux, ſans rien décider ſur la queſtion. Le Parlement de Paris n'accorde point ce privilege pour les bagues & joyaux dans les pays du droit écrit de ſon reſſort.

Nous eſtimons qu'il convient de donner l'action ſubſidiaire à la femme ſur les biens ſubſtitués pour les bagues & joyaux, conformément à la Novelle 39, les bagues & joyaux étant compris *intra lucra nuptialia*, faiſant partie des conventions du mariage pour la ſtipulation comme la dot, l'augment, le douaire, qui ſe prennent ſubſidiairement ſur les biens ſujets au fidéicommis.

POUR LE DOUAIRE ET LE PRÉCIPUT.

Le douaire coutumier eſt preſque ce qu'eſt l'augment en pays de droit écrit, l'un & l'autre introduit pour donner aux veuves les moyens de vivre honorablement ſelon la condition de leurs défunts maris; il y a douaire coutumier & douaire préfix, du tiers, de la moitié, de certains biens du mari.

Bretonnier, *ſur Henrys*, *tom.* 1, *liv.* 5, *queſt.* 56, atteſte que la femme pour ſon douaire a une hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués conformément à la Novelle 39, *ſit quæ hoc nuptialibus donationibus & harum exactionibus privilegium.*

Marie Ricard, *des ſubſtitutions directes & fidéicommiſſaires*, *traité* 3, *chap.* 13, *ſect.* 1, *part.* 2, *n.* 104, dit qu'il n'y a nul doute que le privilege introduit par la Novelle 39 pour les donations à cauſe de noces doit être étendu pour le douaire, les Arrêts l'ayant perpétuellement jugé.

Filleau rapporte un Arrêt du 23 Mars 1602, qui a jugé qu'une femme a l'hypotheque ſur les biens de ſon mari ſubſtitués, pour ſa dot, augment & autres donations & avantages.

PAU. M. DE GAUBERT.

Nous croyons que l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués, doit avoir lieu pour le douaire qui fait partie des conventions du mariage.

A l'égard du préciput qui eſt une libéralité que les mariés ſe font à prendre ſur les biens de la communauté, quoiqu'il ait été jugé que la femme pouvoit le prendre ſur les propres du mari, les biens de la communauté étant épuiſés par la reſtitution des deniers dotaux & autres dettes, il ne paroît point raiſonnable que la femme ait hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués pour le préciput.

POUR LE REMPLOI DES PROPRES ET AUTRES INDEMNITÉS.

DANS les principes du droit Romain la femme n'avoit nul recours ſur les biens ſubſtitués, n'en ayant pas même beſoin pour le remploi de ſa dot aliénée, les biens dotaux ne pouvant être aliénés. *Leg. Julia cod. de fundo dotali*, la femme ayant un recours contre les acquéreurs & poſſeſſeurs.

Mais dans les cas où (par exemple) la dot eſt pécuniaire, que le mari, comme légitime adminiſtrateur, s'en eſt rendu débiteur, recevant la dot ou en ayant pris le rembourſement, le remploi de cette dot & des autres biens propres de la femme ayant été aliénés, il ſemble que ce remploi devoit être fait ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués. L'on peut ſolidement objecter qu'en donnant ce recours à ce remploi des biens propres de la femme aliénés, ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués, les biens du fidéicommis ſeroient bientôt épuiſés, ſouvent par des fraudes concertées entre le mari & la femme, *in præjudicium & everſionem fideicommiſſi*, comme l'obſerve *Ferriere*, *ſur Guy Pape*, *queſt.* 96, lequel cite la Loi *mulier* 22, §. 4, *ff. ad S. C. trebell.* à quoi l'on peut répondre que les fraudes ne ſe préſument point, il faudroit les établir. Il paroît d'ailleurs abſurde qu'on conſerve à la femme pour ſon augment, douaire, bagues & joyaux, qui eſt un pur profit, une hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués comme il a été obſervé ci-deſſus, & qu'on lui refuſât pour l'aliénation de ſes propres & autres indemnités qui méritent plus de faveur;

car pour le remploi des propres, il s'agit de ne point perdre ; & pour l'augment, douaire, bagues & joyaux, il s'agit de gagner. Dans l'augment c'eſt faveur, libéralité, bienfaits ; pour le remploi des propres c'eſt juſtice.

PAU. M. DE GAUBERT.

Bretonnier, ſur Henrys, tom. 1, liv. 5, queſt. 46, rapporte un Arrêt du Conſeil d'Etat du 24 Janvier 1678, par lequel les biens ſubſtitués ont été déclarés ſubſidiairement affectés & hypothéqués à toutes les conventions du mariage, remploi & indemnités. Arrêt au profit de Françoiſe de Lorraine, Ducheſſe de Vendôme ; mais il faut obſerver qu'il y avoit dans le contrat de mariage la clauſe du remploi & d'indemnité ſtipulée.

Le même Bretonnier convient que la commune opinion des Avocats conſultans du Parlement de Paris eſt, que les femmes n'ont point d'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués pour leurs remplois & indemnités ; néanmoins Bretonnier ſemble incliner à l'avis contraire, que l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués eſt due à la femme pour le remploi des propres & autres indemnités.

Dans les Provinces du droit écrit qui ſuivent le droit Romain, la femme ayant l'exception du *Velleyen*, & pouvant ſe faire relever de ſes engagemens, lorſquelle eſt entrée dans les obligations contractées par le mari, la queſtion de l'indemnité tombe & devient inutile ; mais dans les lieux, comme à Paris, où la femme peut valablement s'obliger pour ſon mari & intercéder, il ſemble que quand la femme auroit le privilege du recours ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués du mari pour ſes remplois & autres indemnités, ce privilege exorbitant *in everſionem fideicommiſſi* perſonnel à la femme, ne ſeroit point communiqué à ſes créanciers moins favorables que la femme. *Cujus ſolius providentia hoc induximus*, comme dit l'Empereur Juſtinien §. *fuerat* 29, *inſtit. de actionibus.*

Il faut obſerver qu'avant la réformation de la coutume de Paris faite en 1580, l'on ne reconnoiſſoit point l'action du remploi des propres aliénés de la femme & autres indemnités, la femme ayant toute liberté de vendre ſes propres ſéparés de la communauté pour en faire fonds dans la communauté avec ſon mari, dont le profit & augmentation dépendoit principalement de l'induſtrie du mari ; celui-ci n'étant point chargé d'en faire emploi, la femme couroit riſque du profit ou de la perte de la communauté ; ſi elle étoit bonne, la femme trouvoit

PAU.
M. DE GAUBERT.

ſon indemnité dans le partage ; ſi elle étoit mauvaiſe, c'étoit un malheur commun avec ſon mari. Le fond de la communauté manquant, nul recours ni remploi ſur les biens propres du mari, par la préſomption que la femme aliénant ſes biens, elle y a trouvé d'ailleurs ſes avantages, moins encore pouvoit-elle avoir un recours ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués.

Par les Arrêts, depuis la réformation de la coutume de Paris ; il a été jugé qu'en défaut des biens de la communauté le remploi des propres aliénés de la femme eſt pris ſur les propres du mari, lequel étant le chef & l'adminiſtrateur en ſeul des biens de la communauté, il eſt préſumé que dans la vue de quelques avantages de la communauté le mari a engagé ſa femme à vendre ſes propres ; cet avantage ne ſe trouvant point ſur la communauté, la femme eſt fondée à recourir ſur les propres du mari.

Il faut encore remarquer qu'il y a des Arrêts qui ont donné l'hypotheque à la femme ſur les biens du mari pour le remploi des biens aliénés de la femme du jour du contrat de mariage. Le motif de cette Juriſprudence eſt que la perſonne de la femme & ſes biens ſont ſous la tutelle du mari ; & comme un mineur a une hypotheque ſur les biens de ſon tuteur, nonſeulement du jour de la mauvaiſe adminiſtration, mais du jour qu'il a commencé à gérer & à adminiſtrer ; ainſi la femme doit, ce ſemble, avoir hypotheque du jour de ſon contrat de mariage qui l'a miſe ſous la Loi du mari.

Il y a en cela même des fraudes à craindre, le mari depuis ſon mariage aura ſeul contracté beaucoup de dettes, ſi poſtérieurement il vend les propres de ſa femme & en conſume le prix, la femme rendra inutile les hypotheques antérieures des créanciers à ces ventes, le mari mettra à couvert le prix des propres aliénés de ſa femme, & ſa femme de ſon côté garantira les biens de ſon mari de l'hypotheque de ſes créanciers particuliers. Quelles fraudes, & quels troubles dans la vie civile !

La coutume de Bretagne qui a prévu ces inconvéniens, art. 439, rapporté par d'Argentré, porte que la femme n'aura le remploi des propres aliénés ſur les biens du mari que du jour de l'aliénation.

Il y auroit la même raiſon pour les autres indemnités, la femme contractant conjointement avec ſon mari des dettes, on ſuivoit la Loi générale de tous les contractans, ſuivant la Loi *reos* 11, §. *cum in tabulis de duobus reis.*

PAU.
M. DE GAUBERT.

Les conjoints qui s'obligeoient l'un pour l'autre payoient la dette *pro media*, chacun par moitié, ſans nul recour sde la femme ſur ſon mari, voilà l'ancienne Juriſprudence. Voyez *Mr. Louet, lett. F, ſomm. 17;* mais depuis l'Arrêt célebre de Coignet du 17 Mars 1608, il a été jugé que la femme viendroit en ordre par l'inſuffiſance des biens de la communauté du jour de ſon contrat de mariage, ſur les propres de ſon mari, pour le remploi des propres aliénés, & pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'étoit obligée; il faut obſerver que la cauſe du remploi & indemnité étoit ſtipulée dans le contrat de mariage.

Nous eſtimons ſur la queſtion propoſée, bien que la femme ſoit *in vinculis mariti*, un créancier involontaire, le remploi & les indemnités quoique favorables d'ailleurs ne doivent point avoir ce privilège indéfiniment; que la femme n'a pas l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués pour le remploi de ſes biens aliénés & autres indemnités, ſauf dans le cas de l'aliénation & hypotheque néceſſaire faite pour le bien & avantage de la famille, connue & déclarée telle par le Juge.

TOULOUSE.

L'HYPOTHEQUE ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués a lieu pour les intérêts de la dot comme pour le capital (*a*), parce qu'ils ſont de même nature, pourvu que l'auteur de la ſubſtitution ſoit un aſcendant, & que la dot ſoit reçue & effective.

Elle a encore lieu nonſeulement pour l'augment coutumier ou conventionnel, mais encore pour les intérêts de l'augment depuis l'interpellation en cauſe, pourvu que l'augment conventionnel ſoit reciproque & proportionné aux facultés & à la qualité des conjoints, *pro modo honeſtati perſonarum congruo.*

A l'égard des bagues & joyaux nous ne croyons pas qu'ils puiſſent être pris ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués, parce qu'ils ne peuvent être regardés que comme une libéralité que le mari fait à ſa femme, & qui ne mérite pas le même privilège que la dot & l'augment dotal.

Comme le douaire n'eſt autre choſe que ce que nous appellons augment coutumier à quelque différence près, & que le préci-

(*a*) Catellan, liv. 4, chap. 44. Larroche-Flavin, liv. 2, tit. 6, arr. 4, liv. 6, tit. 4, arr. 9. Duranti, queſt. 2, & *ibid.* Ferriere, Maynard, liv. 3, chap. 18, liv. 9, chap. 17. Dolive, liv. 3, chap. 22. Cambolas, liv. 5, chap. 10, Novell. 39, & *authent. res quæ comm. de legat.*

put eſt un avantage reciproque qui eſt en uſage en certains pays, ce qui a beaucoup de rapport avec ce que nous appellons augment conventionnel, nous croyons que l'hypotheque ſubſidiaire doit avoir lieu pour l'un & pour l'autre. TOULOUSE.

Il n'en eſt pas de même du remploi des propres & autres indemnités, parce que la femme qui pouvoit s'oppoſer à l'aliénation ou à l'obligation de ſes propres doit s'imputer d'y avoir conſenti : au reſte, c'eſt une queſtion étrangere pour nous, parce que le fonds dotal eſt inaliénable, & que la femme peut révoquer les aliénations que le mari a fait même de ſon conſentement. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, *Azemar*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan* & *Le Maſuyer*.

LE premier membre de cette queſtion ne ſauroit ſouffrir le moindre doute, ſi on ſuit la pluralité des ſuffrages & les préjugés des Arrêts, puiſqu'il n'y a que les ſeuls Parlemens de Grenoble & de Metz, qui ne donnent pas aux intérêts les mêmes privileges qu'à la dot, & qu'il y a pluſieurs Arrêts de différens Parlemens en faveur du privilege. PARIS. M. le Procureur Général.

On peut dire que les raiſons qui ont formé l'avis du plus grand nombre des Cours, ſont des raiſons auxquelles il n'y a point de replique. Si la faveur du mariage donne à la dot le privilege ſur les biens ſubſtitués ; s'il eſt évident qu'une ſubſtitution qui renferme toujours le vœu de la procréation des enfans, & par conſéquent du mariage, doit auſſi renfermer les moyens dont le principal eſt l'affectation des biens ſubſtitués à la dot, peut-on douter que les intérêts ne doivent être égalés à la dot même ? Sans cela une femme s'expoſeroit-elle à contracter un mariage, pour riſquer, après ſa diſſolution, de conſommer ſa dot pendant les chicanes qu'on lui feroit pour la reſtitution, & d'en prendre enſuite les intérêts ? Ce ſeroit aller contre l'intention préſumée de celui qui a formé la ſubſtitution, puiſque ce ſeroit mettre un obſtacle à ſa perpétuité en mettant un obſtacle aux mariages que les appellés pourroient contracter.

Ainſi le Parlement de Grenoble, dont l'avis paroît d'abord contraire, n'a point prévu ces raiſons ; on voit évidemment qu'il n'a pas traité la queſtion de la dot apportée à un grevé de ſubſtitution, il n'a traité que celle de la dot donnée par un grevé à une de ſes filles ſuivant l'uſage du Droit Romain.

PARIS.

Mais ce n'eſt point la queſtion qui a été propoſée, & quoiqu'elle ait été très-ſavamment traitée par un des rédacteurs, les Cours n'ayant point été conſultées ſur cette queſtion, il ſeroit très-difficile de ſonger quant à préſent à la décider; ainſi l'on peut dire que ſur la queſtion propoſée le Parlement de Metz eſt le ſeul de ſon avis.

On pourroit entrer peut-être dans le tempérament d'un des rédacteurs, de ne prendre les intérêts de la dot que ſur les revenus des biens ſubſtitués & contre ceux qui en auroient joui; mais la Loi ne paroîtroit pas aſſez ſimple, & ſon exécution ſeroit ſujette à trop d'inconvéniens.

En effet, ce ſeroit ſouvent expoſer la femme à avoir ſon recours ſur des inſolvables qui auroient joui des revenus. Quand il y auroit même des revenus ſubſiſtans, il faudroit ou donner à la femme un privilege, ce qui ſeroit une nouveauté preſqu'impoſſible, ou elle ne toucheroit que par contribution, ce qui lui ôteroit une partie du droit, qui, ſuivant tous les principes, doit avoir la même faveur que le capital.

On a fait attention aux deux cas qui peuvent donner lieu à la reſtitution de la dot, & par conſéquent aux intérêts, celui de la diſſolution du mariage & celui de la ſéparation des biens; mais on n'a pas cru devoir faire une déciſion différente pour des cas qui paroiſſent abſolument ſemblables.

Le ſecond membre qui regarde l'augment paroît exiger la même déciſion: l'augment eſt une véritable dot qui doit être réglée par les mêmes principes; c'eſt l'avis unanime de toutes les Cours. Celui de Provence qui ne l'admet point, mais qui admet des donations au ſurvivant, donne à ces donations le même privilege qu'à la dot; & quoique la queſtion ait diviſé les Commiſſaires du Parlement de Dijon, parce qu'il y a eu dans ce Parlement différens Arrêts ſur cette queſtion, quoique le motif de ceux qui ont opiné contre l'augment ne laiſſe pas d'être de quelque conſidération, il eſt difficile de ne pas céder au plus grand nombre des ſuffrages, à la déciſion des derniers Arrêts & même de ceux du Parlement de Dijon, à la diſpoſition de la Novelle 39 qui donne privilege à la dot & à tous les gains nuptiaux, pourvu qu'ils ne ſoient pas exorbitans, à l'intérêt enfin des mariages, & par rapport à la perpétuité des ſubſtitutions.

Le cas d'un augment frauduleux, parce qu'il ſeroit exceſſif, a été traité légérement par toutes les Cours, quoique la plus grande

grande partie l'aient alléguée dans leur avis, cette conſidération ne paroît pas cependant à négliger, ſans cela il ne tiendroit qu'au mari d'épuiſer, quand il voudroit, tous les biens ſubſtitués. Il eſt vrai qu'en formant une exception, c'eſt donner lieu à des procès, pour ſavoir ce qui devra être jugé exceſſif; auſſi en n'en parlant point dans la Loi nouvelle, ce ſeroit donner à entendre que l'augment quelque exceſſif qu'il pût être auroit le privilege égal à la dot; il ſemble donc que l'on pourroit limiter cette diſpoſition à un augment tel qu'il eſt autoriſé par la Loi ou par l'uſage. PARIS.

La queſtion des intérêts de l'augment n'a preſque point été traitée, la queſtion propoſée n'en fait point mention; mais en décidant le privilege de l'augment & des intérêts de la dot, laiſſera-t-on indécis celui des intérêts de l'augment? C'eſt avoir bien avancé la déciſion en faveur des intérêts de l'augment, que de la décider en faveur des intérêts de la dot. Les Arrêts du Parlement y paroiſſent précis; & quoique M^r. de Catellan, qui convient du privilege, rapporte des Arrêts du Parlement de Toulouſe qui ne les font courir que du jour de la demande, on ne voit pas ſur quoi pourroit être fondée cette différence; c'eſt par une raiſon qui ſe porteroit à les donner du jour du décès du mari conformément à la Juriſprudence du Parlement atteſtée par Henrys; cependant comme la queſtion n'a pas été propoſée, on a cru qu'il ne convenoit pas de la décider.

Le troiſieme membre peut former plus de doute. Les Parlemens de Paris, Toulouſe, Bordeaux, Dijon, Beſançon, ne donnent point aux bagues & joyaux le même privilege qu'à la dot, à la différence des Parlemens de Grenoble, d'Aix, de Metz, de Flandres & de Pau, & même du Conſeil d'Alſace, qui ſemblent, dans les termes généraux dont ils ſe ſont ſervis, envelopper les bagues & joyaux, quoiqu'il y ait bien des raiſons pour ou contre le privilege; quoique le principe qui décide pour l'augment ſemblât devoir décider de même pour ces bagues & joyaux qui ſont l'une & l'autre une libéralité du mari; quoique enfin la Novelle 39 ne ſemble pas renfermer l'augment plus que les bagues & joyaux. Cependant on ſeroit porté à leur ôter ce privilege; & enfin ſi l'on conſulte l'exacte rigueur des principes, le privilege ne devroit avoir lieu que pour le bien de la femme, & dans la vue de l'empêcher de rien riſquer du ſien, il ne devroit point avoir lieu pour les libéralités qui viennent du mari. Cependant la faveur du mariage a fait étendre la diſpoſition à l'augment modéré; mais en donnant

PARIS.

atteinte en un point au principe, ſera-ce une raiſon de rendre ſi facilement la ſubſtitution illuſoire ? Plus ces bagues & joyaux ſont devenus d'uſage & même de droit, & ſans ſtipulation dans quelques Provinces, plus ſur-tout en faiſant une Loi générale, il faut s'oppoſer à l'abus qui en naîtroit pour détruire les ſubſtitutions ; c'eſt aſſez de laiſſer ſubſiſter les bagues & joyaux ſur les biens libres, ſans leur donner un privilege au préjudice de la ſubſtitution ; on s'eſt porté d'autant plus à cette déciſion, que c'eſt celle des Arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon, art. 17.

Le douaire, qui fait le quatrieme membre de la queſtion, ne peut ſouffrir de difficulté dans la theſe générale ; il eſt, en quelque ſorte, comparé à l'augment, il eſt même bien plus favorable, parce qu'il eſt propre aux ſiens : les Parlemens du droit écrit, dans leſquels le douaire n'eſt pas d'uſage, croient qu'il doit avoir le même privilege que la dot ; les Parlemens de droit coutumier le décident de même, & le partage des ſentimens des Commiſſaires du Parlement de Dijon, ſur le douaire comme ſur l'augment, ne doit pas prévaloir à tous les ſuffrages réunis.

Il faut cependant obſerver, comme ſur l'augment, le cas où le douaire ſeroit exceſſif : c'eſt à la vérité une ſource de conteſtations ; mais ſans entrer dans tous les détails qu'on pourroit faire ſur ce ſujet, le plus ſimple ſeroit de n'admettre de privilege que pour le douaire préfix, s'il n'excede pas le coutumier, ou le douaire coutumier ſi le préfix étoit plus fort.

Il peut ſe trouver, à la vérité, un cas où la femme n'auroit aucun douaire coutumier, quoiqu'il y eût du mobilier ou des immeubles provenus du mobilier ſujets à la ſubſtitution, du moins ce cas ſeroit poſſible, ſi on décidoit dans une des premieres queſtions qu'on pourra ſubſtituer les effets mobiliers, & il eſt vrai qu'il ſeroit dur en ce cas qu'il n'y eût pour le douaire aucun privilege ſur les effets ſubſtitués. Cependant on croit, que c'eſt aſſez d'avantage à la femme, que de lui donner le douaire coutumier ſur les biens ſubſtitués, & même le préfix, s'il excede, ſur les biens libres, ſans donner le privilege à un douaire qui ne ſeroit point autoriſé par la coutume.

Une autre queſtion, qui naît de la queſtion propoſée, eſt de ſavoir ſi nonſeulement le douaire viager de la femme a ce privilege ; mais ſi dans les coutumes où il eſt propre aux enfans il peut avoir le même privilege ? La queſtion a été fort agitée : on penſoit d'abord que cela ne pouvoit ſouffrir aucun doute, non-

seulement par la comparaiſon bonne ou mauvaiſe du douaire à la donation *propter nuptias*; mais par la comparaiſon de l'augment. PARIS.
On a penſé que ſi la femme a le privilege pour la propriété de l'augment, on ne pouvoit le refuſer aux enfans dans les coutumes où le douaire leur eſt propre ; on a obſervé que ce ſeroit ôter toute reſſource à des enfans, qui, en cas que la ſubſtitution paſsât à des étrangers, n'auroient pas de quoi vivre ſans le douaire, & qui ſont en général plus favorables que la femme.

Après ces premieres réflexions on a penſé que ſi on décidoit ainſi cette queſtion, il ſembleroit qu'il fût néceſſaire de ne la décider que ſous deux conditions. L'une, que les enfans renonçaſſent à la ſucceſſion du pere, condition qui ſemble être de droit. La ſeconde, qu'ils ne fuſſent pas du nombre de ceux qui profitent du fidéicommis, parce qu'alors ils iroient contre les vœux de celui qui a formé la ſubſtitution, puiſque poſſédant les biens ſubſtitués, ils rempliroient alors en entier l'intention du ſubſtituant.

Mais cette ſeconde condition a fait naître deux autres queſtions. La premiere par rapport aux fidéicommis qui parviendroient à pluſieurs enfans conjointement, dont les uns renonceroient au fidéicommis pour avoir le douaire. La ſeconde pour décider ſi l'enfant ou tous les enfans qui demanderoient le douaire auroient le douaire entier, pendant qu'un ou pluſieurs de leurs freres ou ſœurs jouiroient du fidéicommis.

Dans la premiere queſtion il ſembleroit que ce ſeroit une injuſtice manifeſte de la part de l'enfant, qui étant appellé au fidéicommis y renonceroit pour avoir le douaire, & que cela ſeroit d'ailleurs ſi contraire à l'intention du ſubſtituant qu'il paroîtroit difficile de l'autoriſer, le douaire n'étant que pour fournir à la ſubſiſtance de la veuve ou des enfans qui n'en auroient pas ſur les biens libres, & la diminution des biens ſubſtitués ne renfermant, dans l'idée qu'elle porte à l'eſprit, qu'une diminution à faire au préjudice de l'appellé à la ſubſtitution & non pas à ſon avantage.

La ſeconde queſtion a paru plus difficile : la regle ſembleroit exiger que le douaire appartînt en entier à ceux des enfans qui auroient droit de le demander & qui le demanderoient en effet; mais on a penſé auſſi que la regle en matiere de ſubſtitution devoit être la volonté du ſubſtituant ; que c'étoit de ſa volonté même que ſe tiroit le privilege de la dot, de l'augment, du douaire ; que ſi l'on pouvoit préſumer que ſon intention eût été de diſtraire le douaire, on ne pourroit croire qu'il ait eu en vue que ce douaire,

PARIS.

qui (ceſſant la ſubſtitution) appartiendroit à tous les enfans, ſe répandît en entier ſur ceux qui ne profiteroient pas de la ſubſtitution ; qu'il étoit plus naturel de juger, que laiſſant les biens ſubſtitués à un ou pluſieurs, il a voulu y confondre la part qu'ils auroient eu dans le douaire, pour ne donner aux autres douairiers que la portion qu'ils auroient eu ſi tous les enfans y avoient été. Telles ont été les réflexions ſur le privilege du fonds du douaire ; mais ces réflexions mêmes ont paru renfermer tant d'objets & même de difficultés, qu'on a cru qu'il convenoit mieux de n'en point parler dans la Loi.

Le cinquieme membre regarde le préciput : il eſt certain que ſi l'on vouloit ſuivre le ſuffrage du plus grand nombre des Cours, on donneroit au préciput l'hypotheque ſur les biens ſubſtitués ; mais on a cru que ce ſeroit auſſi une trop grande étendue au privilege au préjudice de la ſubſtitution. Les Parlemens des pays de droit écrit n'ayant pas du préciput la même idée que nous en avons, le regardent comme une donation *propter nuptias*, & comme l'augment ; mais ce n'eſt-là ni ſon caractere ni ſon origine. Naturellement ce ne devroit être qu'un prélevement de meubles ſur la communauté, & en ce cas il n'auroit aucune application aux queſtions de privilege ſur les biens ſubſtitués ; or parce qu'on l'a étendu aux cas même de renonciation à la communauté, & qu'on a été juſqu'à donner à la femme un droit ſur les propres du mari, il ne paroît pas qu'il convienne d'aller encore juſqu'à diminuer les biens ſubſtitués pour un avantage qui dans la ſource n'a rien de commun avec les principes des ſubſtitutions.

Auſſi deux Parlemens du pays coutumier ſont contre le privilege. Celui de Flandres même, qui ſemble y être favorable, excluant cependant tout ce qui excede, ce que la coutume donne aux veuves ſemble exclure le préciput qui ſe tire de la convention & non de la Loi. Le ſeul Parlement de Metz ne ſemble pas devoir balancer le principe & la Juriſprudence uniforme du Parlement, ſur laquelle a été fondé l'art. 17 des arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon.

Entrer comme un des rédacteurs dans quelque tempérament de faveur, dans le cas où la veuve auroit beſoin de préciput pour vivre, ce ſeroit détruire la Loi par des exceptions, ce ſeroit ôter l'avantage d'une Loi fixe & déterminée, & fournir, en exécution de la Loi, une matiere à de nouveaux procès.

Il ne reſte que le remploi des propres & les indemnités. Cette

queſtion ne peut avoir d'application dans les Provinces régies par le droit écrit à cauſe de la Loi *Julia & du S. C. Velleyen*, ſi ce n'eſt dans les lieux où ces deux Loix ont été abolies par la Déclaration du mois d'Avril 1664; ce n'eſt donc que dans ces Provinces & dans le pays coutumier où la queſtion peut avoir lieu. PARIS.

Cependant MM. du Parlement, qui ſe régiſſent par le droit écrit, n'ont pas laiſſé que d'expliquer leurs ſentimens ſur cette queſtion, & ils ſont aſſez diviſés dans leurs ſuffrages. Ceux des pays coutumiers ſont tous contre le privilege pour raiſon de l'indemnité, ils ſe partagent ſur le remploi des propres. Ceux de Metz & de Flandres ſont contre le privilege; ceux de Dijon & Beſançon autoriſent le privilege, non pas pour toutes les aliénations, mais pour les aliénations néceſſaires, telles qu'une aliénation faite pour tirer de priſon les enfans, le rembourſement fait au mari ſans le conſentement de la femme.

Le cas du rembourſement fait au mari des rentes conſtituées ne peut former le moindre doute : on peut y joindre l'immeuble ameubli que le mari peut aliéner ſans le conſentement de ſa femme, comme un des rédacteurs l'a obſervé; mais d'y ajouter en général toute aliénation néceſſaire, ou d'y comprendre même ſeulement le cas de la priſon, ce ſeroit (ſuppoſé qu'on décide contre le privilege) une exception qui détruiroit la regle. Dire en général toute aliénation néceſſaire, c'eſt faire naître des procès. Quelque favorable que puiſſe être le cas de la priſon, quelque attention que pluſieurs de nos coutumes aient eu pour en former une exception aux regles générales qui prohibent les aliénations en certain cas : ſi on forme ici une exception, on objectera auſſi avec raiſon qu'il peut y avoir d'autres cas auſſi favorables. La plupart des coutumes dont on vient de parler ont admis la néceſſité jurée. Iroit-on juſqu'à l'admettre? Ce ſeroit détruire la Loi. Quelles fraudes d'ailleurs ſur un empriſonnement qui ſe peut faire par des créanciers ſimulés pour autoriſer une pareille aliénation!

On a bien penſé que s'il n'y avoit pas lieu au privilege, cette exception ne devoit point être autoriſée; mais la queſtion générale eſt toujours aſſez difficile à décider. On dit avec raiſon que le remploi des propres eſt un bien dotal, & c'eſt auſſi une conſidération importante que l'autorité maritale, dont l'impreſſion eſt ſi forte, fait regarder le conſentement de la femme comme l'effet de la crainte & de la violence.

Mais auſſi c'eſt donner une telle étendue au privilege ſur les

PARIS.

biens ſubſtitués que le fidéicommis ſe réduiroit à rien. Si le remploi eſt un bien dotal, c'eſt parce que la femme a conſenti l'aliénation. La dot en deniers eſt bien différente, c'eſt une des conditions du mariage même, ſans laquelle il n'auroit peut-être pas été fait; mais l'aliénation de la dot eſt volontaire, les dettes contractées par la femme le ſont encore plus; l'autorité maritale peut être forte, mais elle ne l'eſt pas toujours, on ne doit pas la préſumer violente. Enfin cette conſidération ſera-t-elle ſupérieure à toutes les fraudes que le mari & la femme pourroient pratiquer par des actes ſimulés, ſi on donnoit aux remplois & aux indemnités le même privilege qu'à la dot?

Ce n'eſt point par l'Arrêt du Conſeil, donné dans l'affaire de Vendôme, qu'une Loi nouvelle (que le bien public doit dicter) doit être formée. Quand on balance ſans préjugé ces deux vues générales, d'un côté la volonté de celui qui a ſubſtitué pour conſerver ſon bien par la voie du fidéicommis, & de l'autre la faveur & la facilité des mariages, on ſe ſent malgré ſoi ſaiſi d'une eſpece d'inſtinct qui nous inſpire, que c'eſt concilier exactement ces deux vues que de donner l'hypotheque à la dot, à l'augment, au douaire, mais d'en exclure tout autre titre. MM. du Parlement de Flandres paroiſſent avoir frappé au but ſur ce ſujet; & ſi l'on ne croit pas devoir aller comme eux juſqu'à borner le privilege, au cas où la femme chargée de ſubſtitution avoit conſtitué ſa dot ſur les biens ſubſtitués, comme le mari, la donation à cauſe de noces, ce qui n'eſt fondé que ſur une interprétation aſſez douteuſe de la Novelle, on penſe qu'il faut du moins reſtreindre le privilege aux cas ci-deſſus.

L'art. 17 des arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon y apportoit encore une limitation: au cas où ce ſeroit l'inſtitué en ligne directe qui auroit fait la promeſſe ſur les biens ſubſtitués au défaut de biens libres. La queſtion qui a rapport à l'inſtitué ou aux autres appellés eſt une des queſtions ſuivantes. Mais exigera-t-on une promeſſe d'un mari? Cela peut procurer une reſtriction aſſez convenable, mais ſi inutile (parce qu'elle deviendra de ſtyle) qu'on ne croit pas devoir la propoſer.

Une autre limitation de la Novelle eſt celle du cas où tous les biens ſubſtitués ſeroient abſorbés: elle voudroit même borner le privilege ſuivant la condition des perſonnes; mais c'eſt trop donner à la liberté des Juges.

On pourroit prendre le parti de borner l'hypotheque au quart,

au tiers, ou à telle autre portion des biens ſubſtitués ; mais quelque proportion qu'on obſerve, elle ne ſera jamais proportionnée à la condition des perſonnes. PARIS.

D'ailleurs outre la nouveauté d'une telle propoſition, & les difficultés des eſtimations, il ſemble que ſi la portion fixée ſe trouve foible, elle ne facilitera pas les mariages : ſi elle eſt forte, on trouvera les moyens de l'épuiſer par les conventions du mariage du premier grevé, & cela deviendroit une condition de ſtyle dans les mariages, au moyen de quoi il n'y auroit plus de reſſource, ni pour des ſeconds mariages, ni pour les mariages des autres grevés ; & ce qui ſemble devoir faire exclure encore cette vue, c'eſt qu'il eſt inutile de faire une Loi prohibitive que l'auteur de la ſubſtitution fera lui-même, & qu'il faut laiſſer à ſa liberté & à ſa prudence.

Ainſi on a eſtimé que l'hypotheque ſubſidiaire de la femme, ſur les biens ſubſtitués, doit avoir lieu pour les intérêts de la dot comme pour le capital.

Qu'elle doit avoir lieu pour le douaire, tel qu'il eſt fixé par la coutume ou par l'uſage au défaut de coutume.

Qu'elle doit avoir lieu pareillement pour l'augment s'il n'eſt pas exceſſif.

Que l'hypotheque ne doit pas avoir lieu ni pour les bagues & joyaux, ni pour le préciput, ni pour les indemnités.

Que dans les Provinces où il y a lieu aux remplois des propres, l'hypotheque ne doit avoir lieu, ſur les biens ſubſtitués, que pour les aliénations ou rembourſemens qui auroient été faits ſans que le conſentement de la femme y fût néceſſaire.

QUARANTE-UNIEME QUESTION.

Si l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués a lieu non-ſeulement à l'égard des ſubſtitutions faites en ligne directe, mais encore à l'égard des ſubſtitutions faites en ligne collatérale ?

AIX.

LA Juriſprudence des Parlemens eſt (*a*), que les ſubſtitutions faites en ligne collatérale ou par des étrangers, ſont également ſoumiſes à l'hypotheque ſubſidiaire de la femme, ainſi que les ſubſtitutions en ligne directe : la ſeule différence qu'il peut y avoir eſt, que quand le mari eſt chargé de deux différentes ſubſtitutions, l'une en ligne directe, l'autre en ligne collatérale, celle qui procede de la ligne directe doit être épuiſée avant que d'exercer l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués par un collatéral ou étranger ; & dans le cas même de deux fidéicommis en ligne directe, on doit commencer par épuiſer celui qui procede du chef du pere, avant que de faire ſupporter le paiement de la dot & avantages ſur les biens ſubſtitués procédant de l'aïeul ou biſaïeul.

Il eſt vrai que l'authentique *res quæ cod. com. de legat. & fideicom.* tirée du *chap.* 39, ne parle expreſſément que des fidéicommis en ligne directe, & que les Novelles de Juſtinien étant introductives d'un droit nouveau doivent être limitées au ſeul cas décidé. Cependant les motifs de la déciſion de Juſtinien étant un motif général qui embraſſe toute eſpece de fidéicommis de quelque ſource qu'ils aient tiré leur origine, le Parlement de cette Province a cru, avec raiſon, devoir plutôt s'attacher au motif de la Loi qu'à l'exemple cité dans cette même Loi, par la raiſon qu'il n'eſt pas d'interprétation de la Loi plus aſſurée que celle qui eſt fondée ſur l'eſprit de leur déciſion, & non pas ſur les exemples qu'elles alléguent, parce que la regle générale peut être facilement appliquée au cas particulier, & que l'on ne peut, avec la

(*a*) Boniface, tom. 1, liv. 5, tit. 8, chap. 1, pag. 447. Duperier, liv. 3, queſt. 6.

même

même facilité, argumenter d'un cas particulier à une autre eſpece. Il paroîtroit cependant que la dot ne devroit pas avoir le même privilege ſur les ſubſtitutions collatérales ou étrangeres qui ſeroient faites après le mariage : cette queſtion ne s'eſt pas encore préſentée dans ce Parlement.

AIX.

L'HYPOTHEQUE ſubſidiaire a lieu dans les ſubſtitutions faites en ligne collatérale ou par des étrangers, de même que pour celles qui ſont en ligne directe.

M. LE BRET, premier Préſident.

CETTE hypotheque ſubſidiaire a lieu nonſeulement à l'égard des ſubſtitutions faites en ligne directe, mais auſſi pour les ſubſtitutions faites en ligne collatérale ou par des étrangers, comme on voit au premier tome du Journal du Palais page 621 & 845, attendu que le fidéicommis fait au cas de décès ſans enfans préſuppoſe la néceſſité du mariage, & l'obligation qui s'en fait du privilege de la dot.

M. DE CORMIS, Avocat.

CETTE queſtion qui a long-temps partagé les Docteurs, a été jugée en faveur de la femme par les derniers Arrêts du Parlement de Paris. Nous ne doutons pas qu'on ne s'y conformât au Parlement de Bordeaux, ſoit à cauſe de la faveur des dots auxquelles les Loix ont accordé tant de privileges, ſoit parce qu'elles ne ſauroient préſumer que l'intention du teſtateur ait été d'ôter à ſon héritier quel qu'il ſoit les moyens de ſe marier avantageuſement. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

BORDEAUX.

QUESTION QUARANTE-UNIEME.

BESANÇON.

QUESTION QUARANTE-DEUXIEME.

SI cette hypotheque a ſeulement lieu au premier degré, ou ſi elle s'étend à tous les degrés ?

QUESTION QUARANTE-TROISIEME.

SI la même hypotheque a lieu au profit d'une ſeconde femme ?

FAUT-IL diſtinguer ſur ce point le cas où il y a des enfans du premier mariage & celui où il n'y en a point ?

BESANÇON.

LES Loix qui ont établi l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués, ne faiſant pas mention des ſubſtitutions faites aux collatéraux, on ne doit pas en ce cas admettre ce privilege, puiſque cette grace n'eſt fondée que ſur l'amour que les peres ſont préſumés avoir pour la conſervation de leurs familles. On juge au Parlement de Beſançon que l'authentique *res quæ* ne s'applique que *liberis primi gradus*, & aux enfans du ſecond degré, lorſqu'elle n'a pas eu lieu aux enfans du premier degré; c'eſt-à-dire qu'il faut que cette hypotheque ſubſidiaire ſoit remplie une fois ſeulement & non plus, parce que ſi l'on portoit plus loin ce privilege, on anéantiroit à la ſuite les fidéicommis: comme cette authentique parle indéfiniment de la femme de l'héritier ſubſtitué, il ſemble qu'on ne doive pas en reſtreindre l'effet à la premiere femme ſeulement; mais il ne ſeroit pas juſte d'un autre côté d'admettre autant de prélevemens qu'il y auroit de femmes; il paroît qu'il ſeroit équitable de diſtinguer s'il y a des enfans du premier lit, ou s'il n'y en a pas, d'accorder dans ce dernier cas le privilege à la ſeconde femme & le refuſer dans l'autre, parce que le fondement de cette faveur étant de procurer un mariage avantageux à l'héritier & de perpétuer la famille, ces vues une fois remplies dans un premier mariage dont il y a des enfans, la cauſe du privilege ceſſe pour un ſecond mariage. Les ſecondes femmes méritent d'autant moins de faveur à cet égard, qu'elles portent ordinairement le trouble & le déſordre dans les familles où il y a des enfans du premier lit; mais pour rendre la Loi encore plus parfaite, on pourroit peut-être diſtinguer dans ce cas d'exiſtence des enfans ſi ce ſont des mâles ou des filles; car comme dans les ſubſtitutions on a en vue la conſervation du nom, il paroît que pour remplir l'intention du pere il faudroit donner au fils les moyens de contracter un ſecond mariage pour remplir cet objet, c'eſt-à-dire lorſqu'il n'a que des filles de ſon premier lit, ſur quoi on pourroit prendre un tempérament, qui ſeroit de fixer à un quart le prélevement des dots ou autre quotité que l'on détermineroit (*a*), & où la dot de la premiere femme prélevée pour les enfans du premier lit, ne rempliroit pas le quart de la ſubſtitution: on pourroit, en faveur d'un ſecond mariage, permettre à la ſeconde femme de prendre pour ſa dot juſqu'à la concurrence de ce qui reſteroit de ce quart ou autre quotité, la dot de la

(*a*) Maynard, liv. 9, chap. 117. Ferriere, ſur Duranty, queſt. 2.

premiere femme prélevée. Ce ſont les réflexions que les Commiſſaires ont jugé à propos de faire par rapport aux queſtions propoſées dans les art. 41, 42 & 43. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*. BESANÇON.

»*Nota.* Il paroît néceſſaire de décider :

»1°. Si cette hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués a »lieu pour les ſubſtitutions faites par un contrat, parce que *Pere*»*grinus de fideicom. art.* 42, *n.* 58, & Lapeyrere, lett. S, n. 102, »ſemblent être d'avis que cette hypotheque ſubſidiaire n'a pas lieu »pour les ſubſtitutions faites dans les contrats, & que cette hypo»theque ſubſidiaire peut être prohibée par le teſtateur, pourvu »que la prohibition ſoit expreſſe.

LE principe qui nous a déterminé ſur la queſtion précédente eſt le même qui nous détermine ſur celle-ci. COLMAR.

La dot eſt de faveur publique par une infinité de raiſons ſenſibles, & de l'explication deſquelles il eſt inutile d'enfler notre réponſe.

Il eſt indubitable que le ſubſtituant amoureux de ſon nom l'a voulu perpétuer, & par conſéquent n'empêcher aucun de ſes deſcendans ſubſtitués d'y contribuer par la voie la plus naturelle qui eſt celle du mariage.

Or ce ſeroit s'y oppoſer que de faire difficulté au privilege de la dot ſur les biens ſubſtitués, & en cela on contreviendroit à l'intention du teſtateur à laquelle on doit ſe conformer dans notre cas, *ex præſumpta voluntate ;* par ces raiſons nous eſtimons que l'hypotheque ſubſidiaire de la femme a lieu nonſeulement en directe, mais auſſi en collatérale, même dans les ſubſtitutions faites par des étrangers. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

QUOIQUE le Parlement de Dijon ait toujours donné à la femme l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués en ligne directe conformément à la Novelle 39, & à l'authentique *res quæ*, il la lui refuſe cependant lorſque la ſubſtitution eſt faite en ligne collatérale, & à *fortiori*, par des étrangers qui ſont préſumés avoir encore moins d'affection que les collatéraux. Il y a eu Arrêt rendu ſur cette queſtion le 17 Août 1766 qui l'a ainſi jugé. Sa Juriſprudence n'a rien que de conforme à la Novelle 39, laquelle n'a été DIJON.

DIJON.

faite que pour la ligne directe, & en faveur seulement du fils du testateur chargé par son pere de restitution.

Justinien veut d'abord que la légitime soit épuisée, & il ne permet à la femme la reprise de sa dot sur les biens du fidéicommis que dans le cas que la légitime de son mari ne sera pas suffisante pour la remplacer.

Or comme la légitime dont il est parlé dans la Novelle n'est due qu'en ligne directe, & que l'obligation de doter ne se trouve point établie dans la ligne collatérale, il s'ensuit qu'aux termes de la constitution de Justinien, la femme n'a aucun droit de prétendre l'hypotheque subsidiaire sur les biens substitués en ligne collatérale ou par des étrangers.

Il est d'ailleurs constant qu'avant la Novelle 39 aucune femme ne pouvoit reprendre sa dot sur les biens substitués, parce que les Loix du Digeste & du Code en avoient interdit l'aliénation. Justinien, après avoir confirmé la même prohibition, n'a excepté que la dot de la femme du fils du testateur : or ce privilege qu'il a restreint aux biens substitués en ligne directe ne doit pas être étendu au-delà du cas particulier pour lequel il a été établi, autrement ce seroit permettre aux héritiers chargés de rendre l'anéantissement du fidéicommis contre la volonté expresse du testateur & la défense de la Loi.

Aussi tout ce qu'il y a de célebres Auteurs, comme *Peregrinus*, *art.* 42, *n.* 49. *Fusarius*, *quest.* 531, *n.* 95. *Alciat*, *liv.* 9 de ses réponses, conseil 64. *Mr. Cujas* en sa paraphrase sur la Novelle 39 & sur la Loi *titius* 54, *ff. ad S. C. trebell.* & *Ricard* en son *traité des substit. traité* 3, *chap.* 13, *sect.* 1, *part.* 2, *n.* 108, sont d'avis que les termes de la Loi étant renfermés dans la directe, & n'ayant disposé qu'à l'égard des enfans, il n'y a point d'extension à faire de cette ligne avec la collatérale.

La Novelle 108, sur laquelle se sont fondés quelques Auteurs, pour établir que Justinien avoit depuis accordé aux femmes le privilege de reprendre leurs dots sur les biens substitués dans toutes les lignes, même par les étrangers, sous prétexte de ces termes qu'elle renferme, *& hæc dicimus non in filiis solum, sed etiam in aliis cognatis & extraneis agere, in quibus omnino tale fideicommissum relinqui contigerit*, n'a aucun rapport au cas particulier qui a donné lieu à la Novelle 39 ; il s'agissoit dans celle-ci d'un fidéicommis universel dont le pere avoit chargé son fils, au lieu que dans l'autre il ne l'avoit obligé de rendre que ce qui lui

resteroit au jour de son décès. *Reliquas omnes res & jura quæcumque quæ apud eum tempore mortis invenirentur venire & restitui ex his superstiti.* DIJON.

Or comme dans cette espece de fidéicommis l'héritier pouvoit, par l'ancien droit, aliéner entiérement les biens qu'il étoit chargé de restituer, pourvu que ce fût de bonne foi & non dans le dessein d'anéantir le fidéicommis, ce qui se régloit *arbitrio boni viri*, suivant la décision de *Papinien* en la Loi *titius* 54, *ff. ad S. C. trebell.* Justinien décide par sa Novelle 108, que l'héritier chargé de restituer ce qui resteroit au temps de son décès, pourra librement aliéner jusqu'aux trois quarts *ad dodrantem*, & qu'il sera seulement tenu de garder l'autre quart pour être restitué après sa mort au fidéicommissaire, & il ordonne que sa constitution aura lieu non-seulement à l'égard des enfans, mais encore des parens & des étrangers qui seront chargés d'un pareil fidéicommis, ce qui est bien différent de la Novelle 39, où tous les biens du fils du testateur se trouvoient substitués.

Les Commissaires estiment donc que quoique l'hypotheque subsidiaire de la femme ait lieu sur les biens substitués en ligne directe, elle n'a cependant pas lieu à l'égard des substitutions faites en ligne collatérale ou par des étrangers. Signés, de *Birbisey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Basin*, *Normand*, *Mairelet*, de *Minot*, *Thiery* & *Genreau*.

Nous ne croyons pas qu'à l'égard des substitutions faites en ligne collatérale ou par des étrangers, la femme puisse reprendre sur les biens substitués sa dot, son douaire & autres avantages nuptiaux, parce que la Novelle qui sert de fondement à ce privilege ne l'ayant établi que dans la ligne directe, il ne doit pas être étendu. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Visant* de *Ponange*, *Curpin*, de *Burges*, *Bissehop*, de *Calonne*, *Vaymel & Duparq*. FLANDRES.

Cette question a été extrêmement agitée dans le Parlement de Grenoble, il y a eu des assemblées de Chambres pour la décider; mais le coup n'a point été frappé, & la question en these est restée indécise. Signés, de *Grammont*, *Marnay*, de *Beauvais*, *Garnier*, *Leusse* des *Costes* & *Dalmas*. GRENOBLE.

Nous estimons que l'hypotheque subsidiaire de la femme ne METZ.

doit avoir lieu qu'à l'égard des substitutions faites en ligne directe,
METZ. & non à l'égard de celles qui sont faites en collatérale ou par des étrangers. Signés, de *Montholon*, *J. Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU. Nous croyons que cette hypotheque doit avoir lieu dans toutes les lignes & même à l'égard des substitutions faites par des étrangers. La Novelle 108 est formelle, & les mêmes raisons alléguées sur la question précédente servent pour celle-ci & semblent communes à toutes les lignes. Signés, de *Gaubert*, *Casaux*, *Mignon*, *Dedoat*, *Desclaux*, *Mesplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Lesans*, *Bonnecase*, *Casenave* & de *Casaux*.

M. DE GAUBERT, premier Président. M^r. Omer Talon, dans son plaidoyer au sujet de la succession de l'ancienne maison de Tournon, établit par de puissantes raisons que les biens substitués tant en ligne directe qu'en collatérale, sont affectés subsidiairement aux conventions stipulées pour les femmes.

Henrys, tom. 1, liv. 5, quest. 66, & autres endroits, a établi que les femmes ont une action subsidiaire sur les biens substitués dans toutes les lignes.

M^r. Talon, dans son plaidoyer, démontre qu'il n'y a nulle distinction à faire entre la ligne directe & collatérale, s'y trouvant la même raison. L'intention du testateur en faisant une substitution graduelle & perpétuelle, est que l'héritier & le substitué se mariassent, ce qu'il ne sauroit faire convenablement & honorablement s'ils n'avoient la liberté d'obliger les biens sujets au fidéicommis pour la sûreté des conventions de mariage de leurs femmes : par les derniers Arrêts du Parlement de Paris, l'on a donné aux femmes l'hypotheque subsidiaire sur les biens substitués en collatérale. *Brodeau, sur Louet, lettre D, somm.* 21, *n.* 10, rapporte trois Arrêts de 1649, 1675 & 1678.

Marie Ricard, tom. 2 *des subst. directes & fideicomm. traité* 3, *chap.* 13, *sect.* 1, *part.* 2, *n.* 108, soutient opiniâtrement l'opinion contraire, appuyé du sentiment de *Cujas* sur la Novelle 39 qu'il explique. *Filius filiave diminuent, dotis vel sponsialium causâ; extraneus non item.* Presque tous les Docteurs soutiennent la même opinion cités par *Peregrinus de fideicommiss. n.* 49.

Le Parlement d'Aix & celui de Grenoble sont conformes à la Jurisprudence du Parlement de Paris, qui donnent indistinctement

l'hypotheque subsidiaire à la femme sur les biens substitués en ligne collatérale, comme dans la ligne directe. *Boniface*, *tom.* 1, *liv.* 6, *tit.* 8, *chap.* 1. *Duperier*, *liv.* 3, *quest.* 6.

PAU. M. DE GAUBERT.

Le Parlement de Toulouse exclut l'hypotheque subsidiaire dans la substitution des collatéraux. *Mr. Larroche-Flavin*, *liv.* 2, *tit.* 6, *art.* 4, *liv.* 6, *tit.* 41, *art.* 9. *Dolive*, *liv.* 3, *chap.* 22. *Cambolas*, *liv.* 5, *chap.* 10.

La Jurisprudence de Bordeaux est conforme à celle de Toulouse, qui exclut en collatérale l'action subsidiaire sur les biens substitués. Dans cette variété d'opinions & de Jurisprudence, les Parlemens étant divisés, si l'on se conforme à la Novelle 39, qui a introduit cette hypotheque subsidiaire sur les biens substitués, il paroît que ce privilege qui tend *in eversionem fideicommissi*, ne fut accordé par l'Empereur Justinien qu'à la ligne directe, il y parle de la légitime qui n'est due qu'en ligne directe.

L'on peut dire pour l'opinion contraire, conforme à la Jurisprudence du Parlement de Paris, Aix, Grenoble, que s'il est parlé dans la Novelle 39 de légitime, c'étoit l'espece particuliere présentée à Justinien. La Novelle indique d'abord pour regle, *res quæ subjacent restitutioni prohibentur alienari*; voilà la regle générale, & finit en accordant cette action subsidiaire indéfiniment. *Ea enim quæ communiter omnibus prosunt iisque specialiter quibusdam utilia sunt præponimus sitque hoc nuptialibus donationibus & harum exactionibus privilegium*; d'ailleurs tout homme qui fait un fidéicommis graduel, est présumé vouloir que l'héritier grevé & les substitués se marient honorablement pour conserver son nom, & que sa postérité se soutienne avec splendeur & par de bonnes alliances, ce qu'on ne peut faire qu'en donnant aux femmes des sûretés pour la restitution de la dot & pour le paiement de l'augment, douaire, &c.

Mr. Talon donne encore une solide raison, que les substitutions & la prohibition d'aliéner ne regardent que l'intérêt particulier des familles; au lieu que l'utilité & la facilité des mariages regardent le bien public, il semble que le collatéral, l'étranger, comme l'ascendant qui font des substitutions, veulent également que l'héritier grevé & les substitués puissent se marier & s'allier d'une façon honorable, par conséquent que les biens substitués soient subsidiairement responsables.

Nous croyons que l'hypotheque subsidiaire de la femme sur les biens substitués a lieu nonseulement à l'égard des substitutions faites

en ligne directe, mais encore à l'égard des ſubſtitutions en ligne collatérare & par les étrangers.

PAU. M. DE GAUBERT.

L'HYPOTHEQUE ſubſidiaire de la veuve, ſur les biens ſubſtitués (*a*), n'a lieu qu'à l'égard des ſubſtitutions faites en ligne directe, & non à l'égard des ſubſtitutions faites en ligne collatérale ou par des étrangers.

TOULOUSE.

La raiſon eſt que la Loi ne parle préciſément que des ſubſtitutions faites en ligne directe & en faveur des enfans ou deſcendans; or ce qui eſt établi en faveur des enfans & deſcendans ne peut être tiré à conſéquence en faveur des autres perſonnes.

C'eſt ſur ce principe que le Parlement de Toulouſe (*b*) a conſtamment reſtreint dans l'uſage cette hypotheque ſubſidiaire au ſeul cas des ſubſtitutions faites par les aſcendans. Signés, *le Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemard*, *Caſſan*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan* & *Le Maſuyer* Procureur Général.

La même difficulté avec laquelle on explique la Novelle 39 forme une véritable difficulté pour la déciſion de cette queſtion: d'un côté on dit avec raiſon qu'elle ne parle que de la ligne directe; on prétend d'un autre côté que le fait particulier qui a donné lieu à la Loi étoit une ſubſtitution en directe; mais que s'il eût été queſtion de la collatérale, l'Empereur auroit décidé de même, parce que *ubi eadem eſt ratio*, *idem jus eſſe debet*, & l'on confirme cette opinion par la déciſion de celui qui ayant fait le ſommaire du chapitre de la Novelle l'a entendu de la collatérale ainſi que de la directe. Mais cette difficulté devient encore plus grande par la diverſité des ſuffrages des Cours, par la diverſité même de la Juriſprudence des Parlemens; enfin par les ſentimens ſi diviſés de *Cujas*, de *Peregrinus*, de *Fuſarius*, *d'Alciat*, de *Ricard*, qui ſont d'un avis, & de *Julien* l'Antéceſſeur, d'*Accurſe*, de *Mr. Faber*, de *Mr. Louet*, de *Theveneau*, d'*Henrys*, de ſon annotateur & de *Lebrun*, qui ſont d'un avis contraire.

PARIS. M. le Procureur Général.

Sans entrer dans tant de diſſertations ſur une queſtion qu'il s'agit de décider, non ſuivant les préjugés, mais en légiſlateur; c'eſt toujours le bien public qu'on doit avoir en vue; c'eſt toujours

(*a*) *Novella 39, authent. res quæ cod. commun. de legat. & fideicom.*
(*b*) Mr. Dolive, liv. 4, chap. 22. Mr. Catellan, liv. 4, chap. 44.

la

la facilité des mariages qui procure en même temps l'avantage de la ſubſtitution, & qui entre par-là dans l'intention de celui qui l'a formée. PARIS.

Or tous ces motifs ſemblent ſe réunir pour étendre le privilege, & aux ſubſtitutions faites en collatérale, & aux ſubſtitutions faites par des étrangers. La derniere conſidération d'un des rédacteurs n'eſt pas même à négliger, c'eſt qu'il y a bien moins à riſquer pour les femmes dans les ſubſtitutions en directe, qui ſuppoſent une légitime ſur laquelle elles peuvent avoir quelque reſſource, que dans les ſubſtitutions en collatérale où il n'y a point de légitime.

On ne croit pas devoir entrer dans les obſervations du Parlement d'Aix, l'une pour la préférence dans le cas de deux fidéicommis, ſoit qu'ils ſoient tous deux en directe, ou que l'un ſoit en directe & l'autre en collatérale. La ſeconde ſur la diſtinction des fidéicommis faits avant ou poſtérieurement au mariage. La premiere ni la ſeconde queſtion n'ont point été propoſées; il paroît même ſur la ſeconde trop de préjugés & trop de ſolides raiſons pour pouvoir autoriſer la diſtinction.

Ainſi on a cru qu'il faut ſe contenter de décider la queſtion toute ſimple, & on s'eſt déterminé, malgré le préjugé des arrêtés de M^r. le premier Préſident de Lamoignon, à autoriſer le privilege; mais on a cru qu'il falloit borner cette déciſion au ſeul cas où la ſubſtitution doit avoir lieu au profit des enfans de l'inſtitué; c'eſt-là effectivement le véritable cas où le ſubſtituant eſt préſumé avoir eu intention de faciliter le mariage.

Ainſi on a eſtimé que l'hypotheque ſubſidiaire de la femme, ſur les biens ſubſtitués, doit avoir lieu nonſeulement à l'égard des ſubſtitutions faites en ligne directe, mais encore à l'égard des ſubſtitutions faites en ligne collatérale ou par des étrangers, à l'exception des ſubſtitutions dont les enfans du grevé ſeroient exclus par l'acte de ſubſtitution.

QUARANTE-DEUXIEME QUESTION.

Si cette hypotheque a lieu ſeulement au premier degré, ou ſi elle s'étend à tous les degrés ?

AIX. NOTRE uſage eſt que cette hypotheque ſubſidiaire de la femme a lieu en tous les degrés, parce qu'effectivement le même motif qui l'a introduit à l'égard du premier degré a lieu dans tous les autres.

M. LE BRET, premier Préſident. L'ON tient que l'hypotheque ſubſidiaire a lieu en tous les degrés du fidéicommis.

M. DECORMIS, Avocat. CETTE hypotheque a lieu & s'étend à tous les degrés du fidéicommis.

BORDEAUX. NOUS obſervons, au Parlement de Bordeaux, que les biens ſubſtitués ſont toujours chargés ſubſidiairement d'une dot & non au-delà pour ne pas abſorber entiérement le fidéicommis ; mais ſi l'hypotheque n'a pas eu lieu au premier degré, elle pourra être exercée au ſecond, au troiſieme & au quatrieme. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

BESANÇON ſur la queſtion 41.

COLMAR. PAR le même principe de faveur qui a dicté nos réponſes aux deux queſtions précédentes, nous penſons que l'hypotheque doit être étendue à tous les degrés, aimant mieux en cela reſtreindre l'effet de la ſubſtitution que le privilege de la dot. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. DEUX Arrêts de ce Parlement, l'un du 18 Août 1606, l'autre du 17 Avril 1666, ont jugé que cette hypotheque ſubſidiaire n'avoit lieu qu'au premier degré, & la femme d'un ſecond ſubſtitué fut déboutée par le dernier de ces Arrêts de la demande qu'elle avoit formée de ſa dot ſur les biens fidéicommiſſés, quoiqu'il n'y eût point encore de dot levée ſur ces biens.

Les Commiſſaires eſtiment que cette Juriſprudence doit être ſoutenue pour l'avenir ; elle eſt fondée ſur la diſpoſition des Loix, ſur l'intention du teſtateur & ſur l'intérêt des familles. DIJON.

La Loi *mulier*, §. *cum proponeretur*, *ff. ad S. C. trebell.* La *Novell.* 39 *& l'authent. res quæ cod. comm. de leg.* ne permettent l'aliénation des biens du fidéicommis pour cauſe de dot qu'à ceux qui ont droit de légitime ; & le premier inſtitué ayant ſeul ce droit, il eſt évident qu'il eſt le ſeul qui puiſſe aſſurer la dot de ſa femme ſur les biens fidéicommiſſés, & que la femme du ſecond ſubſtitué ne peut prétendre la même hypotheque.

D'ailleurs ſi l'intention du fondateur du fidéicommis a été de procurer le mariage de ceux qu'il a appellé au fidéicommis, on peut dire auſſi qu'il a voulu conſerver les biens dans ſa famille par la ſubſtitution qu'il en a faite, & qui ſeroit cependant bientôt anéantie ſi on donnoit cette hypotheque ſubſidiaire dans tous les degrés aux femmes de tous les héritiers appellés au fidéicommis. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Baſin*, *Normand*, *Thiery & Genreau.*

NOUS croyons que le privilege de la femme doit être borné au premier degré, parce que la Novelle 39, ſur la diſpoſition de laquelle ce privilege eſt fondé, ſuppoſe que les enfans auxquels elle le donne ont droit de légitime, ce qui ne convient qu'aux enfans du premier degré, & parce qu'on ne peut étendre ce privilege à tous les degrés ſans détruire preſque entiérement l'effet des ſubſtitutions graduelles. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, *Curpin*, de *Calonne*, *Biſſehop*, *Vaymel* & *Duparq.* FLANDRES.

ON donne l'hypotheque ſubſidiaire aux femmes ſur les biens ſubſtitués dans tous les degrés. Signés, de *Gramont*, premier Préſident, *Marnays*, de *Beauvais*, *Garnier*, *Leuſſe* des *Coſtes* & *Dalmas.* GRENOBLE.

NOUS penſons que cette hypotheque ne doit avoir lieu qu'au premier degré. Signés, de *Montholon*, *Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muzac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau.* METZ.

NOUS croyons que cette hypotheque doit s'étendre à tous les degrés. Celui qui fait une ſubſtitution graduelle & perpétuelle, PAU.

PAU.

a deſſein, ſans doute, que tous ceux qui ſont appellés ſe marient convenablement, ce qu'ils ne pourroient faire qu'en donnant à leurs femmes des ſûretés pour leurs dots & avantages nuptiaux. Signés, de *Gaubert*, premier Préſident, de *Caſaux*, *Mignon*, *Dedoat*, *Deſclaux*, *Meſplès*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

M. DE GAUBERT, premier Préſident.

LE Parlement de Paris, par l'ancienne Juriſprudence, ne donnoit l'hypotheque ſubſidiaire que *in liberis primi gradus*; mais par la derniere Juriſprudence & toujours conſtante, on l'a accordé auſſi *in liberis liberorum*. *Brodeau*, *ſur Louet*, *lett. D*, *ſomm.* 21, *n.* 10. M^r. Talon, dans ſon beau plaidoyer pour la maiſon de Tournon, établit par des raiſons ſolides, & aſſure pour conſtant que cette hypotheque ſubſidiaire a lieu dans tous les degrés.

Le Parlement de Toulouſe donne auſſi l'hypotheque ſubſidiaire dans tous les degrés, mais ſeulement en ligne directe & non en collatérale, comme on l'a établi ſur la queſtion 41e. M^r. *Larroche*, *liv.* 2, *tit.* 6, *art.* 4. *Maynard*, *liv.* 3, *chap.* 18. *Dolive*, *liv.* 3, *chap.* 22. *Cambolas*, *liv.* 5, *ch.* 10. *Catellan*, *tom.* 2, *liv.* 4, *ch.* 44.

Pour le Parlement de Bordeaux, *Lapeyrere*, *lett. S*, *n.* 228, atteſte que l'authentique *res quæ* n'a point lieu aux enfans des enfans.

Les Parlemens d'Aix & de Grenoble, conformes à la Juriſprudence du Parlement de Paris, penſent que l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués a lieu dans tous les degrés. *Duperier*, *liv.* 3, *queſt.* 6. *Boniface*, *tom.* 1, *liv.* 6, *tit.* 8.

Par les raiſons touchées ſur la queſtion 41e, l'on peut aſſurer que le teſtateur a voulu accorder la même hypotheque ſubſidiaire aux femmes de l'héritier grevé & des ſubſtitués, la déciſion de la Novelle 39 étant fondée ſur une raiſon générale & commune à tous les mariages. *Ea enim quæ communiter omnibus proſunt iiſquæ ſpecialiter utilia proponimus.*

D'ailleurs, comme il a été obſervé, tout homme qui fait une ſubſtitution graduelle eſt cenſé vouloir que l'héritier & le ſubſtitué ſe marient pour perpétuer ſon nom, & que chacun dans ſon rang de vocation ſoutienne honorablement ſa maiſon, & dans cette vue qu'ils puiſſent donner des ſûretés à leurs femmes pour les conventions des mariages.

Nous penſons que cette hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués doit s'étendre à tous les degrés.

TOULOUSE.

QUOIQUE quelques Auteurs aient été d'avis de reſtreindre cette hypotheque au premier degré (*a*), cependant l'uſage du Parlement de Toulouſe eſt de l'étendre à tous les degrés, ſoit parce que la même faveur des enfans & deſcendans, & les motifs fondés ſur les conjectures de l'affection paternelle, & ſur les vues des aſcendans pour perpétuer leurs familles ſont les mêmes dans tous les degrés, ſoit parce que d'ailleurs la Loi ne diſtingue point, & ne met point au rang des aliénations les obligations faites pour cauſe de dot en faveur des enfans & deſcendans. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Caſſand*, *Aymar*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, & *Le Maſuyer*, Procureur Général.

PARIS.
M. le Procureur Général.

ON ne peut trop deſirer qu'il y ait une Loi ſur cette queſtion comme ſur la précédente, puiſque la Juriſprudence des Cours eſt ſi différente que les ſuffrages de MM. les Commiſſaires ſe trouvent ſi diviſés, & que tous les Auteurs ſont partagés dans leurs ſentimens.

Comme la différence des opinions dans toutes ces queſtions naît toujours du combat de ces deux vues ſi oppoſées, la conſervation des biens ſubſtitués & la faveur des mariages, il eſt encore fort inutile de s'étendre ſur les termes & ſur l'eſprit de la Novelle 39, ſur toutes les raiſons alléguées par les Juriſconſultes, par nos Auteurs & par les Arrêtiſtes.

Si l'on perſévere toujours dans l'idée de la facilité qu'on doit apporter aux mariages, & ſi l'on eſt bien perſuadé que c'eſt l'intérêt même de la ſubſtitution, & qu'enfin le bien public s'y trouve fortement intéreſſé; cette derniere vue ſe trouvera dans la déciſion de cette queſtion bien ſupérieure à la déciſion de la précédente; on regardera la faveur du mariage entiérement égale dans les degrés ultérieurs comme dans le premier; on décidera que le principe étant le même pour tous les degrés, la déciſion doit être la même, & qu'ainſi ſans diſtinguer le cas où la femme n'auroit point eu beſoin de recourir ſur le fidéicommis dans le dernier degré de la ſubſtitution; on donnera l'hypotheque également dans tous les degrés, ſoit que dans les premiers le fidéicommis ait été entamé, ou qu'il ne l'ait point été.

(*a*) Ferrerius ſur la queſtion de Mr. Duranti. Catellan, liv. 4, chap. 44.

PARIS. On s'eſt déterminé d'autant plus volontiers à prendre ce parti, que la faveur de la ſubſtitution ayant déterminé d'exclurre les bagues & joyaux, le remploi, les indemnités ; parce que la faveur des mariages ne s'y rencontre pas ſi eſſentiellement que dans la dot dans l'augment & le douaire ; l'hypotheque à ces trois objets, ſe trouve également favorable pour procurer des mariages,& dans les ſubſtitutions en collatérale & dans celles faites par des étrangers & pour tous les degrés que la ſubſtitution doit parcourir.

Ainſi on a eſtimé que l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués devoit s'étendre à tous les degrés.

QUARANTE-TROISIEME QUESTION.

Si la même hypotheque a lieu au profit d'une ſeconde femme ?

Faut-il diſtinguer ſur ce point le cas où il y a des enfans du premier mariage, & celui où il n'y en a point ?

AIX. CETTE hypotheque de la femme ſur les biens fidéicommiſſaires eſt accordée ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement, non-ſeulement à la premiere femme, mais encore en faveur de la ſeconde & de la troiſieme ; elle a été étendue même dans le cas auquel il y a des enfans d'un premier lit, parce que l'eſpérance de les conſerver peut être perdue par le prédécès des enfans, & qu'on ne rempliroit par conſéquent pas l'intention du fondateur du fidéicommis qui a eu pour objet de perpétuer ſon nom & ſa famille ſi on la bornoit à un premier mariage. Cependant il paroîtroit équitable de diſtinguer lorſqu'il y a des enfans du premier mariage, & en ce cas refuſer l'hypotheque à la ſeconde & troiſieme femme.

M. Le Bret. Il ſembleroit juſte de diſtinguer, s'il y a des enfans où s'il n'y en a point du premier mariage. Cependant l'on ne l'a pas fait en Provence où l'on a donné l'hypotheque ſubſidiaire à une troiſieme femme dans le temps qu'il y avoit des enfans exiſtans des précédens mariages, ce fut dans un procès évoqué du Parlement de Dijon.

La même hypotheque a lieu au profit d'une ſeconde femme, & le Parlement d'Aix ſur un procès évoqué du Parlement de Dijon, rendit Arrêt au profit d'une troiſieme femme, quoiqu'il y eût des enfans exiſtans des précédens mariages. M. Decormis, Avocat.

Quoique les ſecondes noces ne ſoient pas regardées auſſi favorablement que les premieres, la Novelle n'ayant point diſtingué les unes des autres quant à l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués, nous ne croyons pas non plus que cette diſtinction doive être faite même au cas où il y auroit des enfans du premier mariage ; car s'il n'y en avoit pas la choſe ſeroit ſans aucune difficulté, pourvu néanmoins, comme on l'a obſervé ſur la queſtion précédente, que la dot de la premiere femme n'eût pas été priſe ſur les biens ſujets au fidéicommis. Signés, *Gillet de Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *du Vigier* & *de La Treſne*. BORDEAUX.

Besançon. *Vide* ſur la queſt. 41.

Sur cette queſtion, même principe, & par conſéquent même déciſion que ſur les précédentes, & nous tenons pour l'affirmative, ſoit qu'il y ait ou non des enfans du premier lit, cette circonſtance ne devant rien changer au privilege d'une ſeconde femme qui n'a contracté mariage que ſur la foi de la sûreté de ſes droits. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*. COLMAR.

On n'a point trouvé d'Arrêts en ce Parlement qui ayent décidé ces queſtions. Les Commiſſaires eſtiment que quoique la ſeconde femme ſoit dans le premier degré, auquel l'authent. *res quæ* permet l'aliénation des biens du fidéicommis pour le remploi de la dot, cependant il y auroit de la juſtice à lui ôter ce privilege, lorſque la premiere femme a déja pris ſa dot entiere ou en partie ſur les biens fidéicommiſſés, ou lorſqu'il y a des enfans du premier lit : dans le premier cas, parce que ce ſeroit anéantir totalement le fidéicommis, que de permettre à pluſieurs femmes du premier grevé de prendre leurs dots ſur les biens qui y ſont compris : dans le ſecond, parce que la naiſſance des enfans du premier lit ayant rempli les vœux & l'intention du fondateur du fidéicommis, on ne ſauroit préſumer qu'il ait ſouhaité dans cette circonſtance le ſecond mariage de celui qu'il a inſtitué. DIJON.

DIJON.

Mais il paroît difficile de faire une regle générale de cette déciſion, que pluſieurs exceptions peuvent faire changer : par exemple, ſi la ſubſtitution étoit maſculine, & qu'il n'y eût que des filles du premier lit, comme l'intention du teſtateur n'eſt pas remplie, ne ſera-t-il pas permis à l'héritier inſtitué en paſſant à des ſecondes noces, d'aſſûrer la dot de la ſeconde femme ſur les biens ſubſtitués, quoiqu'ils euſſent été déja entamés par la premiere femme ?

Si les enfans du premier lit étoient incapables de recueillir la ſubſtitution, ſeroit-il juſte que la ſeconde femme qui la perpétue par les héritiers qu'elle donne au teſtateur ne recouvrât point ſur les biens du fidéicommis, la dot qu'elle a apportée à l'héritier inſtitué, ſous prétexte qu'ils auroient déja ſervi de reſſource à la premiere femme ?

Si les enfans de la ſeconde femme étoient appellés au fidéicommis avec ceux du premier lit ſous le nom collectif d'enfans, ſeroit-il convenable qu'ils puſſent exclure leur mere de cette hypotheque ſubſidiaire & la réduire à une ſituation miſérable, tandis qu'ils lui ſeroient redevables de la part qu'elle leur a donné à la ſubſtitution ?

Les Commiſſaires eſtiment que toutes ces exceptions & une infinité d'autres que l'on ne détaille point doivent être laiſſées à l'arbitrage du Juge, parce qu'elles dépendent de pluſieurs circonſtances qu'il ſeroit difficile de faire toutes entrer dans la diſpoſition d'une regle générale. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Bouhier*, *Lantin*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Baſin*, *Normand*, *Thiery* & *Genreau*.

FLANDRES.

ON a jugé au Parlement de Flandres que le privilege a lieu en faveur d'une ſeconde femme, parce que la Novelle qui permet de prendre les dots & les donations à cauſe de noces ſur les biens ſubſtitués, parce que les pere & mere ne diſtinguent point entre les premieres & les ſecondes noces ; & comme on préſume qu'en ſubſtituant leurs biens, ils n'ont pas voulu ôter à leurs enfans le moyen de faire un premier mariage ſortable à leur condition, on doit préſumer auſſi qu'ils ont eu la même intention par un ſecond mariage.

FAUT-IL diſtinguer ſur ce point le cas où il y a des enfans du premier mariage, & celui où il n'y en point ?

QUOIQUE le ſecond mariage ſoit moins favorable lorſqu'il reſte

reſte des enfans du premier, on a jugé que dans ce cas même le privilege avoit lieu au profit de la ſeconde femme; on n'a pas cru devoir faire une diſtinction que la loi ne fait pas, & qui engageroit à d'autres diſtinctions ſubordonnées; car en décidant que les enfans du premier mariage excluent le privilege de la ſeconde femme, n'y auroit-il pas lieu d'excepter de cette déciſion le cas où il ne reſteroit que des filles, la ſubſtitution étant en faveur des mâles, & celui où les enfans de la premiere noce ſeroient imbéciles, ou d'une complexion ſi délicate, qu'il n'y auroit point lieu d'eſpérer qu'ils puſſent continuer la poſtérité? Il eſt plus ſimple d'accorder ſans diſtinction le privilege à la ſeconde femme. Signés de *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, *Curpin*, de *Calonne*, de *Burges*, *Biſſehop*, *Vaymel* & *Duparq*. FLANDRES.

La même hypotheque a lieu au profit de la ſeconde femme, ſans diſtinguer s'il y a des enfans du premier mariage ou s'il n'y en a point. Signés, de *Grammont*, *Marnays*, de *Beauvais*, *Garnier*, *Leuſſe* de *Coſtes* & *Dalmas*. GRENOBLE.

Lorsqu'il y a des enfans du premier mariage, l'intention du teſtateur étant remplie, nous eſtimons que l'on ne doit point accorder la même hypotheque à une ſeconde femme; mais lorſqu'il n'y a point d'enfans, les raiſons qui déterminent à accorder l'hypotheque à la premiere femme militent en faveur de la ſeconde. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon*, de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*. METZ.

Nous croyons que la même hypotheque a lieu au profit d'une ſeconde femme, ſans diſtinguer s'il y a des enfans du premier lit ou s'il n'y en a point: il y a bien des cas où un ſecond mariage eſt en quelque ſorte néceſſaire, & il ne ſeroit pas juſte que celui qui eſt grevé de ſubſtitution ne pût pas donner à une ſeconde femme les mêmes ſûretés qu'il a données à la premiere; cela ſembleroit contraire à l'intention de celui qui a fait la ſubſtitution. Signés, de *Gaubert*, premier Préſident, *Caſault*, *Mignon*, *Dedoat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſans*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſaux*. PAU.

Brodeau, *ſur Mr. Louet*, *lett. D*, *ſomm.* 21, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris (qu'il ne date point) rendu au rapport de M^r. Hennequin, qui a déchargé les biens ſubſtitués de l'aug- M. de Gaubert, premier Préſident.

ment ; & Brodeau remarque que c'étoit dans l'eſpece d'une troiſieme femme, circonſtance odieuſe & défavorable, l'augment marchant de pas égal avec la dot, ayant un même privilege.

PAU. M DE GAUBERT.

Autre Arrêt indiqué par Bretonnier dans ſes obſervations ſur *Henrys*, *tom.* 1, *liv.* 5, *queſt.* 66, qui a jugé la même choſe pour la maiſon de Joyeuſe.

Henrys rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 24 Juillet 1635, *liv.* 4, *queſt.* 2, qui a adjugé à une ſeconde femme l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués pour la dot ſeulement, & non pour ſon augment.

Boniface rapporte un Arrêt contraire du Parlement d'Aix de 1651, *tom.* 1, *liv.* 6, *tit.* 8, *chap.* 1, qui a jugé qu'une ſeconde femme ſeroit payée de ſa dot ſubſidairement ſur les biens du fidéicommis quoiqu'il y eût un fils du premier lit.

Baſſet rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble du 14 Août 1670, *tom.* 2, *liv.* 4, *tit.* 3, *chap.* 3, qui a jugé que les biens du fidéicommis contractuel étoient ſujets au paiement de la dot de la ſeconde femme au préjudice des enfans du premier mariage, mais non point l'augment.

Nous eſtimons que cette même hypotheque ſubſidiaire a lieu en faveur de la ſeconde femme, ſans nulle diſtinction, qu'il y ait des enfans du premier mariage ou qu'il n'y en ait point.

TOULOUSE.

LES mêmes motifs qui ont engagé le Parlement de Toulouſe à étendre l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués à tous les degrés en faveur des enfans & deſcendans, l'ont auſſi déterminé à décider que cette hypotheque a lieu au profit d'une ſeconde femme de l'un des héritiers ſubſtitués, nonobſtant qu'il y ait des enfans du premier mariage ; c'eſt pourquoi l'on n'eſtime point qu'il ſoit convenable d'admettre de diſtinction du cas où il y a des enfans du premier mariage à celui où il n'y en a point. Signés, *le Préſident Daſpe*, *Comere* de *Labaſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, *& Le Maſuyer*, Pr. Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

ON voit encore ſur cette queſtion les deux mêmes vues ſe combattre, la faveur des fidéicommis & la faveur des mariages ; on voit encore les Commiſſaires des Cours ſe diviſer, les Auteurs partagés, la Juriſprudence fort diviſée.

On ne peut raiſonnablement douter que dans le cas où il n'y auroit point d'enfans du premier mariage, l'hypotheque ſubſi-

diaire de la seconde femme ne fût aussi-bien fondée que celle de la premiere, ainsi d'une subséquente. PARIS.

Il en est de même du cas où la premiere femme n'auroit eu aucun recours sur les biens compris dans le fidéicommis.

La vraie question est dans la these générale, en y comprenant même & le cas d'enfans du premier lit, & le cas que la premiere femme ou ses enfans douairiers eussent déja entamé le fidéicommis.

Les différentes exceptions & distinctions des Parlemens de Flandres, de Dijon & Besançon, ou la vue d'un d'eux, de laisser ces distinctions ou ces exceptions à la prudence des Juges, sont des tempéramens qui formeroient une Loi trop composée, ou qui feroient naître trop de procès.

Ce qu'on avoit proposé sur la quatrieme question, de fixer une quotité déterminée au-delà de laquelle l'hypotheque subsidiaire ne pourroit avoir lieu, seroit une solution facile qui concilieroit tout; mais on n'a pas cru alors devoir entrer dans ce tempérament.

On a cru que le seul qui pourroit remplir toutes vues de justice, seroit celui qui a été proposé par un des Rédacteurs, de distinguer l'hypotheque à exercer contre les enfans du premier lit qui ont profité du fidéicommis ou de partie d'icelui, ou qui ont eu leur droit ouvert, ou l'hypotheque à exercer seulement contre les enfans du second lit.

Dans le premier cas on peut dire que les enfans du premier lit ayant une espece de droit acquis avant le second mariage, il ne seroit pas juste qu'une seconde femme leur enlevât ce qu'ils auroient droit d'attendre si le second mariage n'avoit pas été contracté; mais il a semblé qu'il n'en étoit pas de même des enfans de la mere même, qui demandoit l'hypotheque subsidiaire; comme c'est à elle qu'ils auroient dû leur naissance & par conséquent leur vocation, on a cru qu'ils ne pourroient, sans injustice, contester à leur mere un recours sur les biens dont ils lui doivent la possession.

Contre ce sentiment on ne peut opposer que le desir que cela peut faire naître dans le cœur de la seconde femme de voir décéder les enfans du premier lit; de là quelques-uns avoient pensé qu'il eût été régulier de fixer l'époque du sort de la seconde femme au moment de son mariage, & de ne lui donner l'hypotheque qu'au cas qu'il n'y eût alors aucuns enfans capables de recueillir le fidéicommis; d'autres avoient pensé de lui donner l'hypotheque indéfinie dans tous les cas, mais ces avis ont été en très-petit nombre.

PARIS.

Ils ſe ſont tous réunis dans un ſeul point, c'eſt, de quelque maniere qu'on décidât, de décider pour les troiſiemes femmes ou autres ſubſéquentes comme pour les ſecondes. Mais le plus grand nombre a été pour leur donner l'hypotheque, en ne la donnant point contre les enfans du premier lit ; & quoique dans ce ſentiment quelques-uns euſſent penſé qu'il ſuffiſoit qu'il y eût des enfans du premier lit qui fuſſent en état, à la mort du pere, de recueillir le fidéicommis pour exclure l'hypotheque même contre les enfans du ſecond lit qui en auroient recueilli partie, cependant l'avis preſque unanime a été que la femme dans tous les cas auroit l'hypotheque ſubſidiaire contre les enfans de ſon premier mariage, & qu'elle ne l'auroit jamais contre les enfans du ſecond.

On a bien ſenti auſſi les difficultés qu'on pourroit trouver ſur des mariages avec des femmes hors d'état d'avoir des enfans ; mais le ſeul mot qu'en dit en paſſant un des Rédacteurs à l'occaſion de la queſtion préſente, pouvant également s'appliquer à toutes les queſtions précédentes, on a cru qu'en ſuivant cette vue ce ſeroit une ſource de difficultés par l'incertitude de l'âge où une femme peut avoir poſtérité ; on a jugé qu'il falloit une Loi uniforme, qu'il falloit enfin étendre ce que l'on décidera pour la faveur des mariages par rapport aux enfans, à ce que les Loix civiles & Eccléſiaſtiques permettent, ſoit *ad ſolatium vitæ*, ſoit *ad remedium concupiſcentiæ*.

Il ne reſte à parler que de deux queſtions ſubſidiaires que le Parlement de Beſançon a agitées.

La premiere, ſi l'on doit donner l'hypotheque aux ſubſtitutions faites par contrats ; mais on oſe dire que cela ne doit pas être l'objet d'un doute, le principe & les vues du ſubſtituant paroiſſant être les mêmes.

La ſeconde, ſi la prohibition du ſubſtituant ne détruit pas toute préſomption de ſa volonté, ou ſi le bien public ne doit pas lui ôter cette faculté, c'eſt ce qui peut réciproquement ſe combattre. Mais cependant tous les ſuffrages ſe ſont réunis à penſer que l'hypotheque n'ayant de fondement véritable que dans la préſomption de volonté, ainſi que les ſubſtitutions mêmes, on ne pouvoit ni ôter au ſubſtituant la faculté d'exclure l'hypotheque, ni douter qu'en ce cas on ne doive ſuivre l'acte de ſubſtitution.

Ainſi on a eſtimé que l'hypotheque ſubſidiaire devoit avoir lieu au profit d'une deuxieme ou troiſieme femme, ou autre ſubſé-

quente, contre tous autres que les enfans d'un premier lit, ou autre précédent mariage, qui auroient recueilli le fidéicommis ou partie d'icelui. PARIS.

On a penſé auſſi que tout ce qui a été eſtimé ſur les 40, 41, 42 & 43 queſtion, ne pouvoit avoir lieu qu'au cas que le ſubſtituant n'en ait autrement ordonné par l'acte de ſubſtitution.

QUARANTE-QUATRIEME QUESTION.

Si les créanciers de la femme ont les mêmes droits qu'elle ſur les biens ſubſtitués ?

LES créanciers de la femme jouiſſent en cette Province des mêmes droits qu'elle ſur les biens ſubſtitués, quand même elle n'auroit pas exercé de ſon vivant cette hypotheque ſubſidiaire; enſorte que le privilege attribué à la dot & aux avantages, eſt regardé comme un privilege réel, & non pas purement perſonnel. AIX.

Les motifs de ces uſages ſont :

Premiérement, que l'hypotheque que les créanciers ont rapportée de la part de la femme affectent tous ſes droits & privileges dans la même étendue qu'elle auroit pu les exercer, & qu'il ne ſauroit être permis aux femmes ni à aucun autre débiteur de faire perdre les aſſurances que l'hypotheque donne à leurs créanciers par leur négligence dans l'exercice de leurs droits, ni par aucun autre abandon ou département.

En ſecond lieu, il eſt de l'intérêt des femmes que ce privilege paſſe à leurs créanciers, parce que pour l'ordinaire l'exercice de cette hypotheque ſubſidiaire exigeant une diſcuſſion préalable des biens propres de leurs maris pendant la durée de cette diſcuſſion, elles ne trouveroient point à emprunter, ſi les hypotheques qu'elles contracteroient en faveur de leurs créanciers, ne tranſmettoient pas à ceux-ci l'exercice de leurs droits dans la même étendue qu'elles peuvent les exercer par elles-mêmes.

L'ON ne reçoit point les créanciers de la femme à exercer ſes droits pour faire valoir le privilege qui lui eſt perſonnel, ſi elle n'a elle-même commencé de les exercer par une demande judiciaire, en reſtitution de ſa dot & droits, avec l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués. M. LE BRET.

AIX. M. DECORMIS, Avocat.

LES créanciers de la femme ne seroient pas reçus à faire valoir ce privilege, si la femme de son vivant ne l'avoit pas exercé par une demande judiciaire de la restitution de sa dot & droits.

BORDEAUX.

IL y a dans le droit & dans les coutumes des privileges si personnels à la femme, qu'elle seule ou ses enfans peuvent s'en prévaloir ; mais nous ne regardons pas l'hypotheque subsidiaire sur les biens substitués comme devant être de ce nombre, attendu que c'est un retour favorable au droit commun & à la liberté des mariages ; ainsi nous ne doutons pas, quoique nous n'ayons point de Jurisprudence là-dessus, que les créanciers de la femme n'aient les mêmes droits qu'elle, quoiqu'elle ne les ait pas exercés. Signés, *Gillet* de *Lacase*, *Le Berthon*, *d'Albessard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Tresne*.

BESANÇON.

QUELQUES-UNS de MM. les Commissaires ont estimé que les créanciers de la femme ne peuvent point exercer ses droits sur les biens substitués : ils se fondent sur ce que c'est un privilege qui lui est accordé & qui est exorbitant de droit commun, qu'il n'est pas juste d'étendre à ses créanciers ; que c'est pour cela qu'on n'accorde pas en ce pays aux femmes une hypotheque pour la répétition de leurs deniers dotaux au préjudice de l'hypotheque des créanciers antérieurs, quoique cette hypotheque privilégiée de la femme soit autorisée par la Loi même ; c'est la Loi *assiduis cod.* & qu'elle soit observée au Parlement de Toulouse.

Ceux de MM. les Commissaires qui ont été d'avis contraire, savent que les créanciers de la femme peuvent exercer les mêmes droits qu'elle avoit sur les biens substitués ; ils se sont fondés sur ce principe du droit, que réguliérement lés créanciers peuvent exercer tous les droits de leurs débiteurs. Ce principe a même été porté si loin parmi nous, que l'on admet sans difficulté les créanciers à se porter du chef de son débiteur héritier de celui dont la succession a été déférée au débiteur ; d'ailleurs ce n'est pas ici un privilege, c'est une action accordée à la femme, *ex præsumpta mente testatoris*, sur les biens substitués : la refuser aux créanciers qui exercent ses droits, c'est la refuser à elle-même ; supposé qu'une femme n'ait son recours pour sa dot que sur des biens substitués, elle est obligée d'emprunter pour subsister, les créanciers comptent sur cette dot, ils lui prêtent leur argent de bonne foi ; la femme vient ensuite à mourir, pourquoi, comme exer-

çant ſes droits, ſes créanciers ne pourroient-ils pas intenter cette action ſur les biens ſubſtitués, comme ils le pourroient faire ſur les biens libres s'il y en avoit? BESANÇON.

Le privilege de la femme, pour être payée de ſa dot par préférence aux créanciers antérieurs, eſt trop injuſte pour s'étendre aux créanciers; ainſi les Arrêts rapportés par M^r. Dolive, qui l'ont ainſi décidé contre les créanciers ſont très-juſtes; ils le ſeroient encore même davantage, ſi en ſe conformant à l'uſage preſque général de tous les Tribunaux de l'Europe, ils n'avoient pas accordé à la femme un droit de préférence dont l'injuſtice ſe fait ſentir d'elle-même, & qui fait un tort évident à des créanciers antérieurs.

Ils ont cru que la regle qui devoit être ſuivie en ces matieres, c'eſt celle qu'un ſavant Auteur a marquée; ſavoir, qu'un privilege perſonnel qui contient quelque émolument peut être exercé par les créanciers, pourvu que ce privilege ne demande pas une acceptation bien préciſe de la perſonne à qui il eſt accordé; or on ne peut pas dire que le droit de pourſuivre la dot ſur les biens ſubſtitués demande une acceptation préciſe de la femme pour l'exercer, il eſt compris dans ſa ſucceſſion de la même maniere que le droit de ſe pourvoir ſur les biens libres. Enfin ils ont dit qu'il ne s'agit pas ici d'un droit odieux, mais d'un droit très-favorable, la femme en s'engageant envers ſes créanciers leur a hypothéqué ce droit; or s'ils peuvent exercer tous les droits reſcindans & reſciſoires qui appartiennent à la femme leur débitrice, pourquoi ne pourroient-ils pas auſſi de ſon chef intenter une action à elle appartenante ſur les biens ſubſtitués pour la répétition de la dot? Eux qui, comme on vient de le dire, pourroient de ſon chef & ſans ſon conſentement obtenir de lettres de reſciſion pour faire caſſer un contrat qu'elle auroit paſſé, dans lequel elle auroit été trompée par dol ou par l'effet de la léſion d'outre moitié.

Ainſi les Commiſſaires qui ont été de ce ſentiment, ont eſtimé, qu'il doit être déclaré que les créanciers de la femme ont les mêmes droits qu'elle ſur les biens ſubſtitués quand elle ne les a pas exercés.

Dans le conflict d'opinions il ſemble que la déciſion doit dépendre de la maniere dont on enviſagera les fidéicommis; ſi on les croit plus favorables que la dot des femmes, il eſt juſte en ce cas de reſtreindre le privilege de l'authentique *res quæ* perſonnelle-

ment aux femmes & à leurs héritiers, ſans la communiquer aux

BESANÇON. héritiers étrangers, & bien moins encore aux créanciers : ſi au contraire l'on juge que la dot des femmes eſt plus favorable, & que les fidéicommis & les dots méritent chacun de leur côté une faveur égale, en ce cas-là il ſeroit juſte, ce ſemble, de déclarer que les créanciers pourroient exercer les droits de la femme ſur les biens ſubſtitués de la même maniere qu'elle le feroit elle-même, ou qu'elle auroit pu le faire de ſon vivant. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

JUSTINIEN dans la Novelle 91 dit en termes exprès : *non*

COLMAR. *aliis dedimus & damus hoc privilegium aut hæredibus, aut creditoribus, ſed ſolis filiis ;* voilà le doute décidé par le droit.

La raiſon confirme cette déciſion.

La femme peut exercer ſes droits ſur les biens ſubſtitués ; ſi elle ne le fait pas, elle contribue par ce ſilence à l'exécution de l'intention du ſubſtituant ; à ſon défaut les créanciers veulent agir en ſon nom, ils veulent par là faire tomber la ſubſtitution & en anéantir l'effet. Dans ce doute lequel des deux partis eſt préférable ? C'eſt, ſelon nous, celui qui tend à l'accompliſſement des intentions du teſtateur, & par conſéquent nous ne pouvons nous empêcher de tenir pour la négative ſur cette queſtion. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller & Mulle*.

DE neuf Commiſſaires cinq ont été d'avis, que les créanciers

DIJON. ont les mêmes droits que la femme ſur les biens ſubſtitués, & leur ſentiment a été fondé ſur les raiſons ſuivantes.

L'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués eſt un droit tiré du teſtament même qui contient la ſubſtitution, ſuivant la regle de droit *in teſtamento plenius voluntates teſtantium interpretantur. Lib.* 12, *ff. de reg. jur.*

On préſume que le teſtateur qui a ſubſtitué ſes biens aux enfans de ſon héritier, & qui a ſouhaité par là que ſon héritier ſe mariât, lui a permis en même temps d'aſſurer la dot de ſa femme ſur les biens ſubſtitués, puiſque ſans cette aſſurance, ou cette hypotheque, l'inſtitué n'auroit pas aiſément trouvé un mariage convenable, & il ſuffit que telle ait été l'intention du teſtateur, pour que la femme de l'héritier grevé ait droit, en vertu du teſtament même, d'exercer cette hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués,

tués, & ce droit étant de la nature de tous les autres, peut paſſer aux créanciers lorſque la femme a négligé de le faire valoir. DIJON.

Il eſt vrai que cette hypotheque a été regardée, par quelques Auteurs, comme un privilege établi en faveur des femmes contre le droit commun qui défend l'aliénation des biens ſubſtitués.

Mais le droit commun permet l'aliénation des biens ſubſtitués lorſque la volonté du teſtateur l'autoriſe, & ici l'hypotheque ſubſidiaire eſt fondée ſur l'intention préſumée du teſtateur, *ex præſumpta mente teſtatoris ;* & l'on s'eſt perſuadé qu'il a ſouhaité cette hypotheque quoiqu'elle n'ait pas été exprimée dans ſon teſtament, *minus ſcriptum, plus nuncupatum videtur. L. 7, cod. de teſtamentis.* A ſuppoſer même que cette hypotheque fût plutôt un privilege qu'un droit, ce privilege ſeroit réel, c'eſt-à-dire attaché à la qualité des dots dont l'état doit procurer la ſûreté. *Reipublicæ intereſt mulierem dotes ſalvas forè*, & il ſeroit encore en ce cas là tranſmiſſible aux créanciers comme aux héritiers, ſuivant la *Loi 68, ff. de regul. jur. in omnibus cauſis id obſervatur, ut ubi perſonæ conditio locum facit, beneficio ibi defficiente, ea beneficium quoque deficiat : ubi vero genus actionis id deſiderat ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxiliis.*

Auſſi *Fuſarius, queſt.* 531, *n.* 45 *&* 48. Paul *de Caſtres, conſil.* 15. Jaſon, ſur l'authentique *res quæ*, *n.* 32. Boerius, *queſt.* 130, *num.* 11 ; & Menochius, *liv.* 4, *præſumpt.* 189, *n.* 141, ſont d'avis que cette hypotheque ſubſidiaire paſſe aux créanciers de la femme : ceux qui ſoutiennent l'opinion contraire l'appuyent ſur la diſpoſition de la Loi unique *cod. de privilegio dotis.*

Mais ces trois Loix, dont les deux premieres excluent l'héritier du privilege accordé aux femmes pour la répétition de leurs dots, & dont la derniere ne fait paſſer ce privilege qu'aux ſeuls enfans, n'ont eu en vue que le privilege de préférence accordé aux femmes par la Loi *aſſiduis* 12, au cod. *qui potiores in pignor. hab.* qui vouloit qu'elles fuſſent préférées aux créanciers antérieurs à leur contrat de mariage. Cela ſe juſtifie par les obſervations de *Pereſius*, ſur la Loi unique au code *de privilegio dotis*, & ſur le §. des Inſtit. *de actionib.* & par la note de *Godefroy* ſur la Novelle 91 ; & comme ce privilege étoit auſſi oppoſé au droit commun qu'aux ſentimens de l'équité naturelle, ce fut avec grande raiſon qu'on le reſtreignit à la ſeule perſonne de la femme & à celle de ſes enfans ; au lieu que l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués n'ayant rien qui ne ſoit conforme à l'équité

naturelle, à la disposition du droit commun, & à l'intention des
DIJON. testateurs, il paroît que l'usage en doit être plutôt étendu que resserré, & que cette hypotheque peut passer aux créanciers de la femme comme tous les autres droits. Signés, de *Bouhier*, *Mayrelet*, de *Minot*, *Basin*, *Genreau* & *Thiery*.

DIJON. La négative semble juste & constante, trois textes du même droit, qui a établi le privilege dont il s'agit sur les biens substitués y sont formels.

Le premier porte, *scire debes privilegium dotis quo mulieres utuntur in actione de dote, in hæredes transire* (*a*).

Il est dit au second, *præferri autem aliis creditoribus cum censimus cum ipsa mulier de dote sua experiatur cujus sotius providentia induximus.*

Enfin, on trouve dans le troisieme & dernier, *non enim aliis dedimus dudum & damus hoc privilegium aut hæredibus aut creditoribus sed solis filiis* (*b*).

En expliquant les deux premiers de ces textes par le dernier (*c*), presque tous les Interpretes ont décidé, que les seuls enfans de la femme pouvoient jouir, à son défaut, de tous les privileges qui lui étoient accordés pour la répétition de sa dot.

Cette résolution n'en est pas moins juste, quoiqu'il soit vrai que le §. & la Novelle cités (*d*) aient rappellé, *via demonstrationis & exempli causa*, le privilege qui assure à la femme la préférence sur tous les créanciers hypothécaires, même antérieurs à son mariage.

En effet, la raison de décider sur le point dont il s'agit, qui est tirée de ce que le privilege est exorbitant de droit commun, est évidemment commune à tous les autres privileges de la femme, la même décision doit donc y être étendue, *ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Aussi tous ces privileges se trouvent-ils confondus (*e*), & justement réduits à un même effet dans le premier texte qui a été cité.

(*a*) *Leg. unic. cod. de privil. dot.* §. 29, *instit. de actionib.*
(*b*) *Novell.* 91, *in præfat.*
(*c*) *Vide* Godefroy, Cujas, *ibid.* Menochius.
(*d*) *Leg. assiduis, cod. qui potior. in pignor. habeantur.*
(*e*) *Leg. unica, cod. de privil. dotis.*

On oppoſe que quelques Auteurs limitent encore ce texte au cas de la préférence exorbitante ſur l'hypotheque.

Mais l'ont-ils pu contre la diſpoſition indéfinie de la Loi qu'ils ont expliquée, *neque addere legi, neque detrahere quicquam licet.* Le plus grand nombre des Docteurs ont judicieuſement agité ce ſentiment; il ſuffit, en un mot, que ces termes clairs & précis de la Loi citée, *privilegium dotis actione de dotè*, ne permet pas de revoquer en doute qu'elle ne ſoit générale. *Generaliter prolata ſunt intelligenda.*

Un autre principe fonde encore d'une maniere ſenſible l'opinion à laquelle on ſe fixe ici contre les créanciers. Il ſe tire des regles de l'un & de l'autre droit, qui veulent que tous les privileges & bénéfice perſonnel ſoit éteint avec la perſonne qui en a fait l'objet, & qu'il n'y a que le privilege réel qui paſſe à tous ſucceſſeurs. (*a*) *Perſonnæ privilegium perſonam & ſequitur & extinguitur cum perſona.*

C'eſt auſſi la regle certaine, que l'uſage de tous les privileges dépend pleinement de la volonté de celui à qui il eſt accordé (*b*). *Invito beneficium non detur.*

Ceux qui dans l'eſpece propoſée ſe déterminent en faveur des créanciers, ſoutiennent & ſont obligés de ſoutenir que le recours ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués n'eſt point un privilege, mais un droit ordinaire à former, que les créanciers peuvent exercer comme tous autres droits au nom de leur débiteur.

En effet, dit-on, ce n'eſt pas ſeulement par le droit nouveau, mais par celui du Digeſte que ce recours ſe trouve autoriſé; il y eſt cenſé approuvé comme dérivant de la volonté préſumée du teſtateur dont le vœu eſt cenſé ſe porter au mariage de ſes héritiers ſubſtitués (*c*). *Non in everſionem fideicommiſſi, ſed voto teſtatoris congruit.*

Mais il eſt conſtant, comme le remarquent les meilleurs Interpretes, qu'on ne peut tirer à conſéquence la déciſion de la Loi oppoſée, parce qu'elle eſt uniquement fondée ſur les circonſtances particulieres qui réſultent de ſon eſpece; l'on y voit que ſi le Juriſconſulte y permet de prendre la dot ſur les biens fidéicommiſſés, c'eſt à la fille même du teſtateur qui ne l'avoit grevée de

(*a*) *Cap.* 7, *in* 6°. *de reg. jur. L.* 68, *&* 19, *ff. ibid.*
(*b*) *L.* 69, *&* 156, *de regul. jur.*
(*c*) *L.* 22, §. *cum proponeretur, ff. ad S. C. Trebell.*

DIJON.

ſubſtitution que ſous la condition *ſi ſine liberis deceſſerit*, condition qui préſuppoſoit néceſſairement le mariage de cette fille.

D'ailleurs, quand la préſomption du vœu du teſtateur ſeroit générale & légitime en faveur des perſonnes néceſſaires au mariage de ſes héritiers ſubſtitués, n'eſt-il pas ſenſible qu'à l'égard de toutes autres perſonnes étrangeres, telles que ſont ici les créanciers, le même vœu réſiſte, & qu'il n'en réſulte qu'un renverſement de fidéicommis contre l'intention du teſtateur ?

Quoiqu'il en ſoit, il eſt facile d'établir nettement que ce recours ſubſidiaire eſt un véritable privilege.

C'en eſt un, ſans doute, s'il n'aliene que par un droit ſpécial & ſingulier, s'il ne dérive point du droit général & commun, (*a*) *Privilegium eſt jus ſingulare, non jus commune.* C'eſt la notion qui nous eſt donnée du privilege par le célebre Mr. Cujas, & par tous les autres Interpretes, (*b*) *quia tanquam privatæ leges, & in privatorum rogationes ſunt privilegia*, dit auſſi *Pekius.*

Or les Auteurs (*c*) qu'on emploie même en faveur des créanciers, ſont demeurés d'accord, que le recours ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués étoit exorbitant du droit commun & au-delà de la diſpoſition. *Exorbitans & præter jus commune.* Circonſtance qui ſeule ſuffit pour perſuader que ce recours eſt un vrai privilege, ſuivant la définition que donne encore le même *Pekius* (*d*). *Privilegium eſt quædam ſpecialis indulgentia juris aliquid agendi contra id quod regulariter alio qui jure communi non permiſſum eſt.*

Il eſt certain que le recours ſubſidiaire dont il s'agit n'auroit point lieu, s'il ne ſe trouvoit établi par une Loi ſpéciale qui eſt la Novelle 39 ; elle eût été ſuperflue, ſi le droit commun y eût été conforme : le recours s'étendroit d'ailleurs dans cette préſuppoſition à tous degrés & à toutes lignes, au lieu qu'il eſt exactement reſtreint aux cas exprimés par la Novelle, malgré toute identité de raiſon, ſuivant qu'il réſulte des réſolutions données ſur les Queſtions précédentes : tout ſe réunit donc ici pour la certitude du principe que ce recours eſt un privilege. *Jus ſingulare non jus commune*, d'autant plus que le droit commun défend indiſtinctement l'aliénation des biens fidéicommiſſés, & qu'il ne permet point

(*a*) *In dictâ Leg.* 68, *de reg. jur.*
(*b*) *In dicto, cap.* 7, *n.* 3, *de reg. jur.*
(*c*) *Fuſarius, quæſt.* 531. *Menochius, loco ſup. dicto.*
(*d*) *Loco ſupra dicto.*

qu'on charge un tiers du paiement des dettes étrangeres : il n'eſt pas moins conſtant que ce privilege eſt perſonnel & non réel. DIJON.

Le privilege réel eſt celui auquel la qualité de la choſe même donne lieu, *in quo res eſt cauſa privilegii.* Ce privilege paſſe à tous ſucceſſeurs, mais il en eſt peu d'exemples (*a*). Les Interpretes ont tous donné celui-ci qui paroît le plus ſpécial du Droit, *ut actio funeraria quæ datur hæredi ejus qui funus fecit cum privilegii cauſa funeris extorſit beneficium.*

Ce n'eſt point la qualité de la choſe qui a fait introduire tous les privileges accordés pour la répétition de la dot, d'où il paroît naturel de conclure que ces privileges ſont perſonnels & non réels ; c'eſt auſſi la concluſion unanime des Auteurs.

Elle eſt fondée, cette concluſion, ſur l'idée que donne (*b*) le Juriſconſulte *Paul* du privilege perſonnel, c'eſt celui qui eſt excité & établi par la faveur de la condition de la perſonne. *Ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat.*

Pekius a judicieuſement obſervé ſur cette Loi. *Privilegium perſonæ vocat quæ proximum cauſam perſonæ habent quando perſona proxima beneficii cauſa eſt, & quæ principaliter perſonæ gratia conceduntur.*

Il ajoute, qu'à cet égard, on ne doit point faire attention aux autres cauſes plus éloignées, *proxima cauſa ſola ſpectanda eſt non remota.*

On ne doute point que la cauſe prochaine & principale de tous les privileges accordés pour la répétition de la dot, ne ſoit la perſonne de la femme, & non la dot même. Les biens qui compoſent cette dot, n'en ſont au plus que la cauſe éloignée & peu conſidérable ; ils ne ſont réputés ni dénommés dotaux, qu'en temps qu'ils ſont réputés par la femme ou par les enfans qui la repréſentent pleinement à cet égard, ſuivant que la Loi l'a décidé ; par rapport à tous autres, ces biens ne ſont regardés que comme un patrimoine ordinaire (*c*). *Intereſt reipublicæ eſt mulieris indotatæ maneant.* C'eſt cette maxime qui a fait introduire tous ces privileges : maxime évidemment limitée à la perſonne de femmes,

---

(*a*) Cujas, *in dictâ. Leg.* 68. Pekius, Menochius, Bretonnier ſur les queſt. des ſubſtit. Dernuſſon du Douaire, chap. 1, n. 46.

(*b*) *D. Leg.* 68.

(*c*) *Petr.* Faber, *in cod. Leg.* 68. Cujas, *ibid.* Pekius & Menochius, *loco ſup. dicto.*

DIJON.

quando quidem id privilegium non actionis eſt, ſed mulieri datur præcipuum favorem meruit, a dit encore un ſavant Magiſtrat.

Enfin la ſupplique même ſur laquelle la Novelle 39 a été formée, prouve ſpécialement que la faveur & la conſidération de la perſonne de la femme, ont ſeuls donné lieu au privilege qui y eſt établi. *Ingemiſcebat juſte mulier injuſtum eſſe quaſi per deceptionem dominum quidem virum totius dotis, &c.*

Ce privilege eſt donc perſonnel, ainſi il ne peut s'étendre au-delà des perſonnes qui ont été ſinguliérement appellées, *defficiente ea, beneficium quoque defficiat. Limitata cauſa, limitatum parit effectum, ceſſante cauſa ceſſat effectus.*

Les maximes particulieres (*a*) de la Juriſprudence Françaiſe ſemblent encore déciſives contre les créanciers; en effet, on leur a toujours interdit en ce Royaume l'exercice des actions mixtes & privilégiées, même dans le cas ou la réalité y détermine & les fait paſſer aux héritiers; ainſi les créanciers ne paroiſſent pas devoir être admis au bénéfice de reſtitution du chef de leur débiteur, s'ils ne ſont fondés *ut quilibet*, en ceſſion ſpéciale de ſes actions reſcindantes & reſciſoires; ainſi ils ne ſont pas reçus à exciper de ſon chef *du droit d'aineſſe*, *de retrait féodal*, *lignager*, *de commiſe*, ou *main miſe de fiefs* attribués par les coutumes; enfin ces Arrêts les ont déclarés non-recevables *à impugner du teſtament qui grevent leurs débiteurs de ſubſtitutions en la légitime*, ou qui étoient contraires aux coutumes qui défendent d'avantager l'un des enfans plus que les autres.

On trouve dans les Additions ſur *Ricard*, *tom.* 2, *n.* 504, un Arrêt ſemblable de 1671, préciſément pour l'hypotheſe de la queſtion; aucun livre ne fournit de préjugé contraire. L'Arrêt ſur la ſubſtitution de la maiſon de Vendôme étant ſurvenu en des circonſtances particulieres & différentes de l'eſpece propoſée.

Il eſt également certain qu'aucun Auteur ne s'eſt déterminé ſur cette derniere eſpece en faveur des créanciers, ceux en petit nombre qui ſont oppoſés n'ayant rendu le privilege dont il s'agit tranſmiſſible qu'au profit des héritiers de la femme, leſquels ſont beaucoup plus favorables en ce point que les créanciers, ſuivant les exemples rapportés ci-deſſus.

(*a*) Voyez au Journal du Palais les Arrêts des 21 Janvier 1672, & 20 Août 1674.

Au reſte, que ce privilege ſoit ceſſible ou non, ce point eſt étranger à la difficulté propoſée; quant après l'ouverture du privilege la femme cede *pretio accepto*, c'eſt de ſa part en profiter & l'excepter réellement, il paroît juſte alors que le ceſſionnaire ayant payé le prix de la ceſſion en ait l'effet. DIJON.

Les Auteurs qui approuvent la ceſſion en ce cas, la rejettent en tout autre, *quia hoc factum eſt ad providentiam mulieris*, dit *Menochius*. Il s'agit ici au contraire du privilege non exercé ni par ceſſion ni autrement.

On ne doute point aujourd'hui *que le retrait féodal ne ſoit ceſſible*, mais aucun créancier n'eſt recevable à en uſer, à moins qu'il ne lui ait été ſpécialement cédé.

L'on ne doit pas dire que la réſolution ici priſe contre les créanciers ſemble ouvrir la porte à une infinité de fraudes à leur préjudice; en effet, c'eſt prendre pour principe ce qui eſt en queſtion. La femme peut ſans fraude ne ſe pas ſervir d'un privilege perſonnel dont le droit commun laiſſe l'exercice à ſa libre faculté. *Non fraudem facit qui jure ſuo utitur.*

La fraude au préjudice des créanciers n'eſt réprimée, & ne doit l'être ſelon ces principes que quand elle porte ſur les actions certaines & propres de leur débiteur; mais on ne peut ici l'établir, ni par conſéquent la ſuppoſer dans l'omiſſion arbitraire de droit, d'un privilege perſonnel, ſur les biens d'un tiers; enfin, le plus ſouvent cette omiſſion eſt involontaire & forcée; par exemple, quand elle arrive par la mort de la femme avant l'ouverture de ſon privilege, cas qui ſemble être celui qu'on a en vue dans la queſtion préſente. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Lantin* & *Normand*.

NOUS croyons que les créanciers de la femme n'ont point les mêmes droits qu'elle ſur les biens ſubſtitués, ni de ſon vivant, ni après ſa mort, lorſqu'elle ne les a pas exercés, parce que le privilege de la dot eſt perſonnel à la femme, & que l'intérêt public ſur lequel il eſt fondé, ne milite pas également en faveur de ſes créanciers. Signés, de *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, *Curpin* de *Burges*, *Biſſehop* de *Calonne*, *Vaymel* & *Duparq*. FLANDRES.

ON ne donne point le même droit aux créanciers de la femme, quand elle ne l'a pas exercé. Signés, *Grammont*, premier Préſident, *Marnays* de *Beauvais*, *Garnier*, *Leuſſe des Coſtes* & *Dalmas*. GRENOBLE.

METZ. Les créanciers de la femme ne doivent pas avoir les mêmes droits qu'elle, quand elle ne les a pas exercés, l'intérêt public qui accorde cet avantage aux femmes, ceſſant lorſqu'il ne s'agit plus que de l'intérêt d'un particulier. Signés, de *Montholon*, *Pierre*, *Bertrand* de *Lange*, *Muzac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU. Nous croyons que les créanciers de la femme peuvent exercer les mêmes droits quand elle ne les a pas exercés : c'eſt un privilege qui n'eſt pas ſi perſonnel à la femme, qu'il ne paſſe auſſi à ſes héritiers, à bien plus forte raiſon doit-il être accordé aux créanciers *qui certant de damno vitando*. Ils pourroient toujours exercer l'action de l'héritier, qui s'eſt obligé envers eux par l'adition de l'hérédité de leur débitrice. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Dedoat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſan*, *Bonnecaſe*, *Caſenave* & de *Caſeaux*.

M. de Gaubert, premier Préſident. Les créanciers de la femme ne jouiſſent point du privilege de la dot, étant un privilege perſonnel à la femme. §. *Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus cum ipſa mulier de dote experitur cujus ſolius providentia hoc induximus*. §. *Fuerat* 29, *inſtit. de actionib.*

M. Dolive, *liv.* 3, *chap.* 23, rapporte un Arrêt après partage du 5 Mars 1633, qui a borné le privilege en la perſonne de la femme. Autre Arrêt du Parlement de Paris du 5 Septembre 1671, qui a jugé que les créanciers de la femme ne peuvent exercer l'hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſujets à reſtitution. La Loi même ſemble refuſer le privilege de la femme aux héritiers. *Leg. unica*, *cod. de privil. dotis*, ſur quoi Godefroi indique, *hæredem extraneum*.

Sur quoi *Marie Ricard*, *tom.* 2, *des ſubſtit. direct. & fidéicom. tr.* 3, *chap.* 13, *ſect.* 1, *part.* 2, donne cette raiſon pour refuſer ce privilege, que les créanciers de la femme ne peuvent point le faire valoir, la femme n'ayant point de ſon vivant exercé ſon privilege, & demandé que ſes conventions matrimoniales fuſſent priſes & payées ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués, l'intérêt public qui donna cet avantage à la dot de la femme ceſſant par ſon décès, & ne s'agiſſant plus que de l'intérêt d'un particulier, ce privilege tombe.

M. Cambolas, *liv.* 5, *chap.* 11, eſtime encore que l'héritier étranger

étranger du pupille, n'a point le privilege du pupille antérieur en hypotheque à la dot de la femme pour ſon reliqua de compte, d'être préféré à la dot, la faveur ceſſe par la condition de la cauſe, par le décès du pupille qui y avoit donné lieu, par un privilege perſonnel. *Privilegium perſonale perſonam non egreditur ſed cum perſona extinguitur. L. Ætatem*, §. *Ultimo*, *ff. de cenſibus*, *privilegia enim ſunt ſtricti juris nec ex tenduntur de re ad rem nec de perſona ad perſonam.*

Le privilege de préférence pour la répétition de la dot de la femme contre les créanciers même antérieurs du mari eſt ſi perſonnel à la femme, que la *Novell.* 91, *in præfat.* dit que ce privilege ne paſſe point aux héritiers de la femme à moins que ce ne ſoit ſes enfans, *non enim aliis dedimus dudum & damus hoc privilegium aut hæredibus aut creditoribus ſed filiis ſuis. Dictâ Nov.* 91.

Marie Ricard, *des ſubſtit. direct. & fidéicom.* tr. 3, chap. 13, ſect. 1, part. 1, n. 113, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, donné, toutes les Chambres aſſemblées, le mois de Mars 1610, qui a jugé que les créanciers ni même les enfans, les héritiers de la femme, ni le pere recouvrant la dot de la fille par droit de retour, ne jouiſſent pas du privilege de la dot au préjudice des ſubſtitués, étant un privilege perſonnel à la femme & de droit étroit, *mortua uxore non eſt amplius dos ſed proprium patrimonium patris filiorum aut fratrum.* Cet Arrêt eſt rapporté *par Mr. Larroche-Flavin*, *liv.* 2, *tit.* 6, *Arrêt* 2, in verbo, dot & préférence d'icelui.

Dans la ceſſion générale des droits & actions les privileges n'y ſont jamais compris, s'ils ne ſont expreſſément exprimés & ne paſſent point aux créanciers. C'eſt ſur ce principe que *Chopin*, ſur la coutume d'Anjou, rapporte un Arrêt du 17 Février 1601, qui a jugé que les créanciers du fils, dont le pere avoit ſubſtitué la légitime, qui naturellement doit être laiſſée *ſine onere & gravamine*, ne peuvent point réclamer contre cette diſpoſition. La raiſon paroît naturelle : le droit de réclamer eſt perſonnel au fils, la légitime étant un droit du ſang & de la nature, il ne peut ſe communiquer à d'autres. Autre Arrêt du Parlement de Paris du 21 Janvier 1672, qui a jugé que les créanciers du fils n'avoient nulle qualité pour ſe plaindre d'une ſubſtitution faite par le pere.

L'on trouve néanmoins un Arrêt du Conſeil d'Etat du Roi du 24 Janvier 1678, rapporté au premier tome du Journal du Palais, page 871, qui a jugé que les biens ſubſtitués de Céſar de Vendôme

PAU.

ont été déclarés affectés & hypothéqués à toutes les conventions de mariage, remplois & indemnités des dettes de Françoise de Lorraine ; mais il faut observer qu'il y avoit clause expresse du remploi & autres indemnités.

Quoique les Loix, les principes ci-dessus ramenés & l'autorité des Arrêts soient très-respectables, l'on y démêle une rigueur qui entraîne une injustice : une femme ayant contracté des dettes, pouvant elle-même trouver son indemnité & des ressources subsidiairement sur les biens substitués pour les acquitter, pourquoi ses créanciers exerçant ses actions n'auroient-ils pas la même faveur ? La femme pourroit ébrêcher subsidiairement les biens substitués pour retrouver ses conventions de mariage : n'y a-t-il point la même justice pour ses créanciers légitimes, *qui certant de damno vitando*, & les substitués *de lucro captando* ? La substitution étant une bonne fortune pour eux, faut-il qu'ils perdent leurs créances parce que la femme a négligé d'agir, ou pour avoir été prévenue par son décès ? L'équité désavoueroit cette distinction.

Nous croyons que les créanciers de la femme ont les mêmes droits qu'elle sur les biens substitués, quoiqu'elle ne les ait point exercés.

TOULOUSE.

L'HYPOTHEQUE subsidiaire de la femme sur les biens substitués, lorsque la substitution est faite par un ascendant, affecte les biens substitués (*a*) : c'est sur la foi de cette hypotheque qu'elle & ses parens contractent le mariage ; ainsi ce n'est point un privilege personnel, & cette hypotheque, suivant l'usage du Parlement de Toulouse, passe à toute sorte d'héritiers, & par conséquent les créanciers de la femme peuvent exercer ses droits à cet égard, quoiqu'elle ne l'ait pas fait elle-même. Signés, *le Président Daspe*, *Comere* de *Labastide*, *Pegueyroles*, *Bastard*, de *Catellan-Lamasquere*, *Azemar*, *Cassand*, *Aymar*, *Caussade*, de *Celés*, *Parasa*, *Daspe* de *Meilhan*, & *Le Masuyer*, Procureur Général.

PARIS. M. le Procureur Général.

A la premiere vue de cette question, il semble d'abord qu'elle ne doive pas former le moindre doute, puisque c'est un principe certain parmi nous, que tout créancier entre dans tous les droits de son débiteur.

(*a*) Mr. de Catellan, liv. 4, chap. 44. Le Commentateur de Mr. Larroche, sur le mot *dot*, art. 2.

Il eſt pourtant vrai que pluſieurs des Cours qui ont été conſultées ont été d'avis contraire, & ſur des motifs qui ne laiſſent pas que d'avoir quelque fondement. Le motif du privilege qui n'eſt que perſonnel à la femme, qui n'a été introduit qu'en faveur du mariage, & qui ceſſe dès qu'elle veut bien s'en départir, celui de pluſieurs Loix Romaines, ſur de pareils privileges des femmes, qu'on a borné à elles ſeules. PARIS.

Mais ces Loix, appliquées peut-être aſſez mal ou peut-être mal interprêtées, ſeront-elles ſupérieures à la maxime, que le créancier eſt un ayant-cauſe qui a le droit d'exercer tous ceux de ſon débiteur ? Pluſieurs Cours ont été favorables aux créanciers : de celles qui les excluent il y en a qui ont porté l'excès juſqu'à exclure les enfans, ce qui fait qu'on peut dire avec raiſon, que qui prouve trop ne prouve rien. Il n'eſt plus queſtion de la faveur du mariage pour décider cette queſtion ; ce motif accompli par le mariage a donné un droit de ce jour à la femme, qu'elle peut par conſéquent tranſmettre. Le privilege eſt plus réel & plus attaché à la dot qu'à la femme même : les femmes ont d'ailleurs un intérêt, qu'on leur prête ſouvent, pour ſe procurer après la mort du mari le paiement de leurs conventions : ce ſont elles qui profitent ſous le nom de leurs créanciers, puiſqu'elles en ſont d'autant quittes avec eux. Quelles fraudes ne pourroient-elles pas commettre au préjudice de leurs créanciers légitimes ? Enfin, fera-t-on une Loi, qui ſera la ſource de tant de procès, pour ſavoir ſi la femme a eu le loiſir d'exercer ſes droits ou non, & ſi elle a ſurvécu à ſon mari aſſez de temps, pour qu'on puiſſe en induire un abandonnement de ſes droits ?

Ainſi on a eſtimé que les créanciers de la femme avoient les mêmes droits qu'elle ſur les biens ſubſtitués quand elle ne les auroit pas exercés.

QUARANTE-CINQUIEME QUESTION.

Si le Décret purge les ſubſtitutions ?

COMME les décrets n'ont jamais été admis en Provence, cette queſtion ne peut y être agitée. AIX.

LE décret n'a pas lieu en Provence, & l'on y regarde comme M. LE BRET.

AIX. un privilege la néceſſité où les créanciers ſont réduits de ſe colloquer ſur les biens de leur débiteur. Quand l'on conſidere les grands fraix, les longueurs & le peu d'effet des décrets, l'on ſe perſuadera facilement que les Provençaux ont raiſon.

M. DE CORMIS, Avocat. LE décret n'a pas lieu en Provence, c'eſt un pays de collocation & non de décret.

BORDEAUX. C'EST une Juriſprudence certaine au Parlement de Bordeaux, que le décret purge la ſubſtitution. Signés, *Gillet* de *Lacaſe*, *Le Berthon*, *d'Albeſſard*, *Bigot*, *Jegun*, *Le Moncreau*, *Loyal*, *Dudon*, *Du Vigier* & de *La Treſne*.

BESANÇON. SUIVANT l'uſage obſervé en Franche-Comté, le décret ne purge que les hypotheques & non les droits de propriété; & par une conſéquence de ce principe, il ne peut effacer la ſubſtitution, ſi ce n'eſt dans le cas où le décret auroit été pourſuivi par un créancier antérieur à la ſubſtitution : dans les autres cas il ſemble que les héritiers ſubſtitués n'étant pas ſaiſis avant l'événement de la condition, on ne peut leur imputer aucune négligence, outre que la ſubſtitution étant publique, l'adjudicataire du décret peut s'informer ſi parmi les biens ſaiſis il y en a quelques-uns dont l'aliénation ſoit interdite.

Mais puiſqu'il s'agit de faire une Loi nouvelle, il eſt juſte de balancer les avantages des ſubſtitutions avec l'intérêt public. Or il eſt certain qu'il y a de grands inconvéniens, à vouloir que dans tous les cas le décret ne purge pas la ſubſtitution même par le laps de temps écoulé depuis l'adjudication, puiſque en admettant ce principe il pourroit arriver, qu'après une poſſeſſion de quatre-vingt ans on viendroit à évincer des poſſeſſeurs de bonne foi, ce qui tend à troubler l'état des familles; d'ailleurs il n'eſt pas véritable que ceux qui ſont appellés à un fidéicommis ne puiſſent pas, avant qu'il ſoit ouvert à leur profit, s'oppoſer à la vente des biens qui y ſont compris; il eſt au contraire certain qu'ils le peuvent, parce qu'ayant un droit habituel à la choſe, ils ont qualité pour s'oppoſer à une aliénation qui pourroit leur devenir préjudiciable; au fonds, ne ſeroit-ce pas admettre une eſpece d'impreſcritibilité en faveur des biens ſubſtitués? (Il n'y a, dit *Mr. d'Argentré*, *art.* 226, *liv.* 25, *n.* 9, que la ſeule prohibition d'aliéner preſcrite par la Loi qui puiſſe empêcher la preſcription,

& non celle qui eſt portée par le teſtament ou par contrat. Note ſur Dupleſſis, cout. de Paris, *de preſcript.* liv. 1, chap. 1, p. 437, édit. de 1709) que de leur donner le privilege de pouvoir être vendiqués après une délivrance faite d'autorité de juſtice, qui eſt de tous les titres tranſlatifs de propriété le plus ſolide, dans la circonſtance que l'adjudication auroit été ſuivie d'une poſſeſſion tranquille de plus de trente ans? N'y a-t-il pas de l'équité à dire que cette poſſeſſion doit ſuffire avec la délivrance par décret, à moins que de vouloir abſolument ſouſtraire à l'empire de la preſcription les biens ſubſtitués?

BESANÇON.

C'eſt ſur ces motifs que les Commiſſaires eſtiment que l'on doit déclarer que le décret ne purge pas la ſubſtitution, à moins que le poſſeſſeur que l'on veut évincer ne juſtifie que par ſon fait, ou par celui de ſes auteurs, il eſt en poſſeſſion depuis plus de trente ans de l'adjudication de la choſe que l'on prétend être compriſe dans le fidéicommis. Fait & arrêté le 29 Août 1730. Signés, *Boiſot*, *Eſpiard*, *Tinſeau*, *Dorol*, & *Boquet* de *Courbouſon*.

Si le tiers-poſſeſſeur de bonne foi preſcrit les choſes ſubſtituées par quarante ou au moins trente ans, à compter du jour de la reſtitution ouverte, parce qu'alors le ſubſtitué *cum effectu agere poteſt*, ſuivant la Juriſprudence de différens Arrêts; ne peut-on pas dire, par identité de raiſon, que le décret purge la ſubſtitution? Le ſubſtitué pendant le temps qu'il faut pour mettre le décret en état, *cum effectu agere poteſt*, il peut s'oppoſer afin de diſtraire, ne le faiſant pas, il ſemble renoncer à ſon droit.

COLMAR.

Le décret pour la ſûreté de celui qui contracte de bonne foi avec la juſtice, purge le fonds vendu de toutes les hypotheques. La ſubſtitution eſt une eſpece d'hypotheque attachée au fonds ſubſtitué, le décret doit donc le purger de même.

Les Fiefs, ſuivant la Juriſprudence de nos Arrêts, & ſuivant celle d'Allemagne, ſont preſcriptibles en certaines circonſtances. Les ſubſtitutions ne ſont pas plus favorables que les fiefs, elles doivent être par conſéquent ſujettes à preſcription, ſi elles ſont preſcriptibles; pourquoi ne voudroit-on pas qu'elles puſſent être purgées par le décret?

Tout ce que l'on peut faire ne plus avantageux pour le maintien des ſubſtitutions, c'eſt de faire une diſtinction entre ceux au profit deſquels la ſubſtitution eſt ouverte au temps du décret, & ceux au profit deſquels elle ne l'eſt qu'après. Les premiers ont

COLMAR. dû s'oppoſer, parce qu'ils avoient un droit acquis, lequel ils ne devoient pas négliger ; c'eſt à leur égard un uſufruit qu'ils ont bien voulu perdre en ne s'oppoſant pas ; mais pour ceux au profit deſquels la ſubſtitution n'eſt point encore ouverte, ils n'ont pu agir, on ne peut leur rien imputer ; & comme l'aliénation faite par le poſſeſſeur ne nuit jamais aux ſubſtitués, de même la négligence de s'oppoſer ne peut leur être préjudiciable.

C'eſt à cette diſtinction que nous fixons notre avis, quelque fondée que paroiſſe l'affirmative. Signés, de *Corbeſon*, *Holdt*, *Muller* & *Mulle*.

DIJON. L'AFFIRMATIVE eſt certaine par rapport à la ſubſtitution ouverte ; mais la négative ſemble au contraire plus réguliere & plus juſte à l'égard de la ſubſtitution non ouverte.

Il a été jugé, qu'en ce dernier cas le décret ne purge point la ſubſtitution, par Arrêt du Parlement du 6 Juillet 1648, au profit de la Dame de Charay.

En effet, la déchéance qu'opere le défaut d'oppoſition au décret dans le temps preſcrit par les Ordonnances, n'eſt ainſi produite que par une eſpece de preſcription, d'autant plus rigoureuſe qu'elle eſt renfermée dans un eſpace de temps plus court.

Or il eſt certain que les droits non ouverts ne ſont point ſujets à preſcription, il n'eſt pas juſte de forcer d'agir celui qui n'a qu'une eſpérance incertaine. Comment ſeroit-il poſſible d'y contraindre les ſubſtitués qui ne ſont pas encore nés, ou qui ne ſont point pourvus de tuteur ou curateur ? C'eſt une Juriſprudence univerſelle & conſtante, que le douaire, avant ſon ouverture, n'eſt point purgé par le décret *actionem extingui priuſquam naſci abſurdum eſt* (*a*) ; d'ailleurs c'eſt une autre maxime que le décret n'efface toute ſorte de droit réel, qu'en tant qu'il eſt vrai de dire dans tous les temps, & à l'égard de tous les intéreſſés en la choſe décrétée, qu'il a été fait juridiquement *pro debito & ſuper domino*.

A l'égard des ſubſtitués ſur leſquels la ſaiſie réelle n'a point été ni pu être interpoſée, & dont le droit n'étoit point alors ouvert ni formé, il eſt manifeſte au contraire que cette ſaiſie a été faite *pro non debito*, *& ſuper non domino* ; elle ne peut donc ni leur préjudicier ni ſubſiſter.

Enfin la publication des ſubſtitutions en a dû inſtruire toutes

(*a*) Chopin, ſur Paris, liv. 2, tit. 6, n. 19.

parties intéreſſées au décret ; elles doivent par conſéquent s'imputer ſi elles n'ont pas eu ſoin de ne faire délivrer qu'à la charge de la ſubſtitution, qui quoique non ouverte étoit néanmoins connue ou devoit l'être. Signés, de *Birbiſey*, de *La Marre*, *Lantin*, *Bouhier*, *Mairelet*, de *Minot*, *Normand*, *Genreau* & *Thiery*. DIJON.

IL y a bien des raiſons pour dire que le décret ne purge pas les ſubſtitutions, le décret des biens ſubſtitués eſt fait *ſuper non domino*, & ceux qui auroient intérêt de s'y oppoſer ne ſont pas en état de le faire, ſouvent même ils ne ſont pas nés. FLANDRES.

Mais quelques plauſibles que ſoient ces raiſons, il y a, pour le reſſort du Parlement de Flandres, une Loi qui a adopté l'avis contraire. L'art. XXXIX, de l'Edit perpétuel de 1611, a mis les prohibitions d'aliéner un fidéicommis au nombre des charges qui peuvent être purgées en obtenant des Lettres patentes, en vertu deſquelles les acheteurs, après avoir conſigné le prix des immeubles qu'ils ont acquis, font appeller, à cri public, tous ceux qui pourroient y prétendre quelque droit, & *Stokmans*, *déc.* 113, rapporte un Jugement du Conſeil de Brabant, par lequel des mineurs, qui vouloient révendiquer un bien ſubſtitué en leur faveur, ont été déboutés de la reſtitution qu'ils demandoient contre un décret volontaire fait en la forme preſcrite par cet Edit. On a cru qu'il étoit du bien public de donner aux acquéreurs un moyen de ſe mettre à l'abri de toute incertitude, & que l'eſpece d'injuſtice qui en réſulteroit en privant quelquefois de leur droit des perſonnes qui ne ſont pas en état de veiller pour ſe les conſerver, ſeroit avantageuſement compenſée par l'utilité générale de ceux qui acquierent ſous la foi d'un titre émané du Juge.

Nous croyons par les mêmes raiſons qu'il eſt à propos de ſtatuer que les décrets purgent les ſubſtitutions. Signés, *Pollinchon*, *Pinault* de *Banneaux*, *Douche* de *Beaulieu*, *Viſant* de *Ponange*, *Curpin* de *Calonne*, de *Burges*, *Biſſehop*, *J. Vaymel* & *Duparq*.

ON ne met pas en doute que le décret à la forme de l'Edit d'Henry II ne purge la ſubſtitution lorſqu'elle eſt échue ; mais il ne purge pas la ſubſtitution dont le cas n'eſt point arrivé. Signés, de *Gramont*, *Marnays*, de *Beauvais*, *Garnier*, *Leuſſe* de *Coſtes*, & *Dalmas*. GRENOBLE.

NOUS eſtimons que le décret ne purge point la ſubſtitution, METZ.

METZ. mais qu'il ſeroit à propos que par une Loi nouvelle & générale la ſubſtitution pût être purgée par le décret. Signés, de *Montholon*, *Pierre* de *Lange*, *Bertrand*, *Muſac*, *Le Goulon* de *Champel*, *Lançon* & *Bonneau*.

PAU. Les anciens Arrêts de ce Parlement caſſoient les décrets faits au préjudice de la ſubſtitution ; mais ceux qui ont été rendus depuis le réglement de 1637, dont il a été parlé ſur la queſtion 36, les autoriſe, à cauſe de la liberté que donne ce réglement, à hypothéquer les biens ſubſtitués juſques à interdiction.

Mais dans les lieux où les biens ſubſtitués ne peuvent être aliénés ni hypothéqués, nous croyons que le décret ne purge pas la ſubſtitution, ſoit qu'il ſoit fait ſur la tête du grevé ou du tiers-acquéreur, pourvu qu'il ſoit fait pour les dettes de l'héritier ou d'un autre ſubſtitué, parce que le décret eſt fait contre celui qui n'étoit pas le véritable propriétaire, & qui pour ainſi dire n'avoit que la poſſeſſion *ſuper non domino*. Signés, de *Gaubert*, *Caſaux*, *Mignon*, *Dedoat*, *Deſclaux*, *Meſplés*, *Bordenave*, *Dejean*, *Leſans*, *Bonnecaſe*, *Caſenave*, & de *Caſaux*.

M. de Gaubert, premier Préſident. C'est une maxime certaine & preſque généralement reçue, que les décrets ne purgent point les ſubſtitutions & les fidéicommis.

Mornac, *ſur la Loi ſed & ſi plures* 13, *ff. qui ſatiſd. cog.* atteſte qu'ayant propoſé la queſtion au pilier des conſultations, tous les anciens Avocats atteſterent, que quoique l'oppoſition ſoit recevable & utile, elle n'eſt point néceſſaire *ad columnam conſultoriam reperio communem eſſe eam receptiſſimam que omnium ſententiam ut ſatius quidem ſit ſubſtitutum intercedere, licet aperta non dum fuerit ſubſtitutio; manere tamen ſubſtitutionis jura integra quamvis nullâ ab eo factâ interceſſione res ſubſtitutioni obnoxia addixerit judex decreto ultimo.* Sur quoi la Loi *Statius Florus* 48, §. *Cornelio Fœlici*, *ff. de jure fiſci*, eſt alléguée, *quia poſſet prius ipſe mori*, le ſubſtitué pouvant prédécéder l'héritier grevé ſur la tête duquel le décret eſt fait, ſon oppoſition ſeroit fruſtratoire & inutile, *ſed ſi non dum dies fideicommiſſi veniſſet quia poteſt prius ipſe mori, repulſus eſt interim.*

Chopin eſtime qu'il ſeroit prudent de faire ſa dénonce & oppoſition au décret. *Conſultitius eſt ſubſtituto intercedere.*

Papon dans ſes Arrêts, *liv.* 18, *tit.* 6, *n.* 39, dit que le ſubſtitué

tué par fidéicommis n'eſt point obligé à s'oppoſer aux fins de diſtraire dans un décret n'ayant point encore droit actuel, mais une ſimple expectative conditionnelle qui peut advenir ou manquer. Il peut ſeulement s'oppoſer aux fins de conſerver & faire dire que l'adjudication ou décret ſera fait à cette charge.

PAU. M. DE GAUBERT.

Bretonnier dans ſes utiles & juſtes obſervations ſur *Henrys*, *tom.* 1, *liv.* 4, *queſt.* 19, atteſte que ſur le décret du Marquiſat de Varenes, la veuve & tutrice de ſes enfans s'étant oppoſée au décret, Arrêt du Parlement de Paris du 23 Décembre 1690, que l'adjudication & vente du décret ſeroit faite à la charge de la ſubſtitution le cas advenant.

Ricard, des ſubſtit. direct. & fidéicom. tr. 3, *chap.* 13, *part.* 2, *n.* 85, ſoutient que le décret des biens ſujets à reſtitution ne purge point la ſubſtitution, & n'empêcheroit point que le ſubſtitué n'eût droit de revendiquer les biens compris au fidéicommis des mains de l'adjudicataire, la poſſeſſion de l'héritier grevé, des ſubſtitués au premier & au ſecond dégré, &c. étant conditionnelle, incertaine, elle n'a pu ſervir de fondement à des criées, le cas du fidéicommis advenant, les créanciers & adjudicataires devant s'imputer d'avoir pourſuivi le décret *ſuper non Domino.*

Dans le numéro 87, il prétend qu'il faut penſer autrement; quand le décret eſt fait ſur un tiers acquéreur, dans ce cas le décret purge la ſubſtitution; mais dans les nombres ſuivans, il déclare que dans l'uſage cette opinion n'eſt point reçue avec raiſon; il ſeroit aiſé d'enlever les biens aux ſubſtitués; l'héritier ou premier ſubſtitué pourroient vendre les biens à un tiers, & ce tiers feroit paſſer un décret volontaire, qui dans la Juriſprudence du Parlement de Paris purge les hypotheques & les droits de propriété, comme les décrets forcés & de rigueur.

Nous avons une regle dans le droit. *Non valenti agere, non currit preſcriptio*, tirée de la *Loi premiere*, §. 2, *cod. de ann. except.* On ne peut rien imputer à celui qui n'a point en ſa main l'action, étant établi d'ailleurs par les Ordonnances, du moins par celle de Moulins & par les Arrêts, que l'on peut porter avec effet les ſubſtitutions à quatre degrés, outre l'inſtitution, ce qui peut mener à un ſiecle & demi, ou même plus loin. Peut-on rien objecter à des ſubſtitués qui ne ſont point encore *in rerum natura*?

L'Empereur Juſtinien dans la Loi *cum notiſſimi* 7, *cod. de preſcript.* 30 *vel* 40 *annorum*, ordonne qu'à l'égard des actions qui naiſſent des contrats faits ſous condition, ou à jour certain ou

PAU.
M. DE GAUBERT.

incertain, que la preſcription de 30 ou 40 ans, commencera ſeulement après que la condition ou le jour indict ſera arrivé, *poſt conditionis exitum, vel poſt diei certæ vel incertæ lapſum præſcriptione* 30 *vel* 40 *annorum quæ perſonalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur initium accipiant. Dictâ L. cum notiſſimi.*

Souvent les ſubſtitués ſont en bas âge ſous la puiſſance des parens, ou ne ſont pas même nés encore, dans leſquels cas ne pouvant agir & s'oppoſer aux décrets, on ne peut leur rien imputer; d'ailleurs quand les ſubſtitués ſeroient en état d'agir, l'on peut dire qu'ils n'ont nulle qualité, leur droit étant en ſuſpens juſqu'à l'événement du fidéicommis; d'ailleurs ce ſeroit bleſſer la bienſéance d'agir avant le temps; ce ſeroit une démarche prématurée qui démontreroit une impatience d'agir. *Induceret votum captandæ mortis hæredis.*

M. Maynard, *liv.* 8, *chap.* 35; *M. Dolive*, *liv.* 4, *chap.* 17; *M. Catellan*, *tom.* 2, *liv.* 7, *chap.* 4, eſtiment que la Doctrine de *Dumolin* en faveur des tiers-acquéreurs qui peuvent preſcrire, *Conſil.* 26, *quia potuit ſubſtitutus agere ad declarationem fideicommiſſi*, n'eſt point reçue dans les Arrêts du Parlement de Toulouſe; laquelle opinion de Dumoulin contredit la diſpoſition de la Loi derniere, §. *ſin autem cod. commun. de Leg. Sin autem ſub conditione vel ſub incerta die fuerit relictum legatum univerſitatis, vel ſpeciale vel ſubſtitutione, vel reſtitutione melius quidem faciet ſi & in his caſibus caveat ab omni venditione vel hypotheca ne ſe gravioribus oneribus evictionis ſupponat. Dictâ Leg. ult.* ſur laquelle Loi *Godefroy* dit, *res poſſunt interim alienari ſed tantum adveniente caſu reſtitutionis fingitur retro nulla alienatio.*

M. Dolive, dans ſes notes, *liv.* 4, *chap.* 17, dit, que le Parlement de Toulouſe conformément audit §. *ſin autem* annulle les aliénations faites par l'héritier fiduciaire, en telle ſorte que l'uſucapion ni la preſcription ne peuvent être oppoſées au ſubſtitué. *Conditione impleta ab initio cauſa in irritum devocatur & ſic intelligendum eſt quaſi non ſcripta penitus fuerit celebrata venditio, ut nec uſucapio, nec longi temporis præſcriptio contra fideicommiſſarium procedat.*

L'héritier fiduciaire & grevé, eſt bien perſonne légitime pour recevoir paiement des dettes compriſes dans le fidéicommis, mais non pour aliéner irrévocablement les biens ſubſtitués par vente, décret volontaire ou de rigueur, qui ne purgent pas les ſubſtitutions.

Nous eſtimons, appuyés ſur les maximes & les raiſons indiquées ci-deſſus, que le décret ne purge point la ſubſtitution.

PAU.

Le décret, ſuivant l'uſage du Parlement de Toulouſe, ne purge point la ſubſtitution, ſur-tout celle dont le cas n'eſt point encore échu ; il ne paroît point juſte de dépouiller un ſubſtitué de la propriété des biens par le décret lors duquel il n'a point été appellé (*a*). Il faut néanmoins excepter le cas dans lequel le décret a été pourſuivi pour le paiement des dettes de celui qui a fait la ſubſtitution, parce qu'il n'y a des biens qu'après la diſtraction des dettes. Au ſurplus, il faut encore ſuppoſer que ce cas ne peut avoir lieu que quand la ſubſtitution a été publiée & inſinuée, conformément à la diſpoſition de l'Ordonnance de Moulins confirmée & renouvellée par celle de la Déclaration de 1712, ſans quoi la ſubſtitution étant nulle & de nul effet à l'égard des créanciers & des tiers-acquéreurs, le ſubſtitué n'auroit aucun droit d'attaquer le décret, parce que le Décrétiſte étant tiers-acquéreur, & en vertu d'une vente judiciaire, ſeroit fondé a oppoſer au ſubſtitué le défaut d'inſinuation & de publication de la ſubſtitution. Signés, le *Préſident Daſpe*, *Comere* de *La Baſtide*, *Pegueyroles*, *Baſtard*, de *Catellan-Lamaſquere*, *Azemar*, *Caſſand*, *Aymar*, *Cauſſade*, de *Celés*, *Paraſa*, *Daſpe* de *Meilhan*, & *Le Maſuyer*.

TOULOUSE.

Pour peu qu'on ſoit inſtruit des moindres principes & même de la ſimple pratique du Palais, on répondra ſans héſiter que le décret ne purge point les ſubſtitutions.

Ce principe ne dérive peut-être pas réellement de ce que le décret ſur un grevé n'eſt pas fait ſur le véritable propriétaire ; car le grevé l'eſt à la charge de reſtitution, mais ſur ce que le droit de ceux qui ſont appellés n'étant pas ouvert, eux-même ſouvent n'étant point nés, ils ne peuvent agir, & que *contra non valentem agere non currit preſcriptio.*

Cette déciſion ſuppoſe que le décret ne ſoit point interpoſé pour les dettes de l'auteur de la ſubſtitution, & qui y ſeroient antérieures, parce que la ſubſtitution n'a pu faire tort aux créan-

PARIS.
M. le Procureur Général.

(*a*) *Leg. eum ſolidum de Legat. 3°. Leg. ſubſignatum, ff. de regul. jur.*

PARIS.

ciers qui avoient un droit acquis avant que la ſubſtitution ait été formée. & publiée. Il y auroit des cas à la vérité ou l'héritier *ab inteſtat* ſe trouvant grevé, pourroit refuſer le paiement des dettes du défunt, afin de faire décréter les biens ſubſtitués ; mais cette fraude ne paroît pas devoir être l'objet d'une Loi. La fraude forme toujours une exception de droit, & même en cas de fraude le premier appellé à la ſubſtitution auroit un recours légitime contre l'inſtitué grevé, qui, chargé comme héritier d'acquitter les dettes & ayant des biens libres, auroit ſouffert le décret des biens ſubſtitués.

Il eſt encore évident, que cette déciſion ſuppoſe une ſubſtitution qui ne ſoit pas ouverte ; ſi elle a été ouverte avant l'adjudication, celui qui avoit droit de la recueillir a pu s'oppoſer. Le décret auroit donc purgé à ſon égard, ſauf le droit de celui qui ſe trouveroit recueillir dans un degré ultérieur qui pourroit le cas échéant revendiquer le fidéicommis : avec ces conditions toute juſtice eſt remplie ; le droit des ſubſtitués eſt conſervé ſans que l'adjudicataire puiſſe ſe plaindre, puiſqu'il a pu conſulter le regiſtre des publications des ſubſtitutions qui lui auroient indiqué que les biens étoient chargés d'un fidéicommis ; auſſi la formalité de la publication accomplie eſt encore une condition de cette déciſion.

Cette déciſion générale ne peut ſouffrir de doute que par rapport à quelques Provinces, dans leſquelles les décrets n'ont point de lieu, & par rapport à celles où la formalité de la publication des ſubſtitutions eſt reçue.

Dans le premier cas eſt la Provence. La queſtion ne peut y avoir lieu, & par cette raiſon il n'eſt point néceſſaire de former une exception.

Dans le ſecond, ſont les Parlemens de Pau, la Provence & le Dauphiné, l'Alſace, le Rouſſillon & la Franche-Comté.

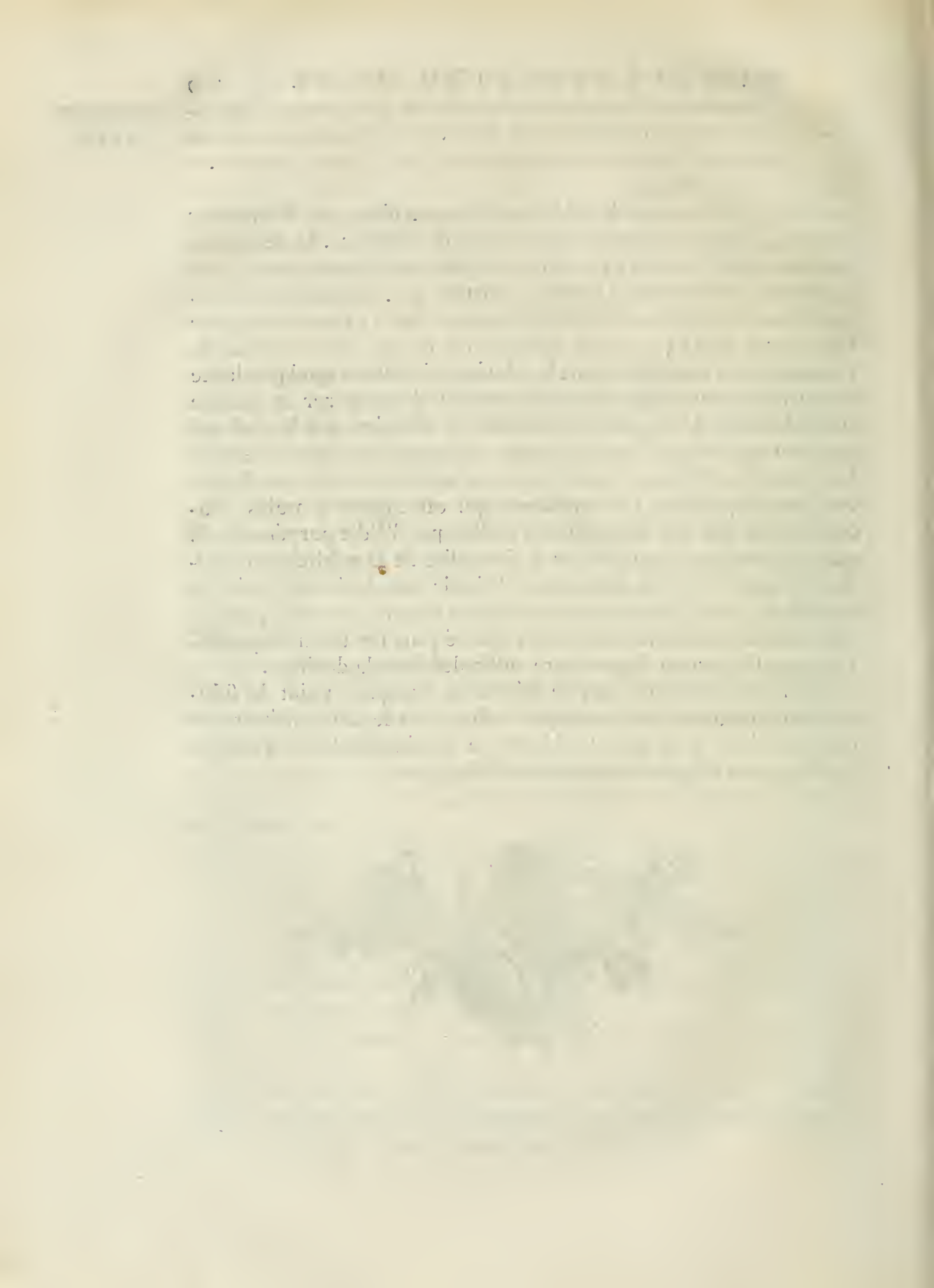
L'Ordonnance de Moulins n'a point été enrégiſtrée dans quelques-uns, dans d'autres elle n'a eu aucune exécution, ce qui opere le même effet ; il eſt vrai, que ſoit par la Déclaration de 1690, ſoit enfin par celle de 1712, la publication y eſt devenue abſolument néceſſaire.

On ne peut donc rien propoſer contre la déciſion de la queſtion pour toutes les ſubſtitutions faites depuis 1712, & même pour celles faites antérieurement, ſi les décrets ont été faits depuis, parce que la Déclaration veut que les ſubſtitutions, même antérieures à la Déclaration, ſoient publiées.

Il n'y auroit de doute que ſur les décrets faits avant la Déclaration, ſur quoi on pourroit ſe réſerver d'y pourvoir ſuivant l'uſage qui s'obſervoit alors, mais on n'a pas cru même que cette réſerve fût néceſſaire. PARIS.

On n'a pas cru que les Réglemens particuliers du Parlement de Pau, puiſſent changer à cet égard la déciſion : le décret ne purgeoit point avant 1637. Par un réglement de cette année, on a permis de décréter les biens ſubſtitués ; mais malgré les doutes qu'on forme pour ſavoir ſi la Déclaration de 1712 a révoqué le Réglement de 1637, il eſt difficile de ne pas décider pour la révocation ; il faudroit même le décider, s'il reſtoit quelque doute ſur ce ſujet ; cet uſage particulier ne doit donc entrer en aucune conſidération. L'uſage du Parlement de Flandres eſt le ſeul qui pourroit exciter quelque attention, parce qu'il eſt fondé ſur une Loi expreſſe. Pluſieurs ont cru que cet uſage ne devoit pas balancer l'avantage d'une Loi uniforme qui eſt ſujette à moins d'inconvénient que les formalités établies par l'Edit perpétuel, & qui ſemble devenir inutile par la formalité de la publication. Pluſieurs autres ont cru dangereux d'abolir une Loi auſſi préciſe, on s'eſt réuni à n'en point parler. On n'a pas cru, au reſte, que la circonſtance du décret fait ſur le grevé, ou ſur un tiers-poſſeſſeur, puiſſe former la moindre difficulté dans la déciſion.

Ainſi, on a eſtimé que le décret ne purgeoit point la ſubſtitution duement publiée contre celui dont le droit n'étoit pas ouvert, ſi ce n'eſt que le décret ne fût interpoſé pour cauſes antérieures à la publication de la ſubſtitution.



EXTRAIT

FAIT PAR MONSIEUR

LE CHANCELIER DAGUESSEAU,

CONCERNANT les Questions envoyées à tous les Parlemens & Conseils Supérieurs, sur les Substitutions fidéicommissaires.

PREMIERE QUESTION.

SI la disposition de l'Art. CXXV de l'Ordonnance de 1629, touchant la substitution des choses mobiliaires, doit être abrogée dans les Pays où elle a eu lieu jusqu'à présent, ou si elle doit être étendue aux Provinces où elle n'a point été observée ?

DROIT CIVIL.

IL n'est pas douteux que les fidéicommis pouvoient ne comprendre que des choses mobiliaires, *& etiam ea quæ usu consumebantur. Potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem vestem & pecuniam numeratam. Instit. de singul. reb. per fideicommissa relictis in princip. Senatus censuit ut omnium rerum quas in cujusque patrimonio esse constaret ususfructus legari posset. Quo*

Senatus Conſulto inductum videtur ut earum rerum quæ uſu tolluntur vel minuuntur poſſit uſusfructus legari. L. 1, aliiſque paſſim toto titulo, ff. de uſufructu earum rerum quæ uſu conſumuntur inde argumentum ductum ad fideicommiſſa quibus qui oneratus eſt fructuarii vicem quodam modo ſuſtinet. Licet alio reſpectu etiam pro domino habeatur. V. L. §. 2.

Uſufructuarius quem admodum caveat ſi pecuniæ aut alterius rei quæ uſu conſumitur uſusfructus legatus ſit ? Cavet fructuarius ſecum morietur ſive capite minutus fuerit tantumdem redditurum. Si veſtis aut alterius ſupellectilis uſus legatus ſit cavetur finito uſufructu veſtem reddi quod ita tamen procedit ut promiſſor non obligetur, ſi veſtem. Sine dolo malo adtritam reddiderit. Leg. 7, §. 1, & leg. 9, §. 3, *ff. uſusfructu quem admod. caveat.*

Ainſi d'un côté les principes & l'autorité du droit civil pour permettre la ſubſtitution des choſes mobiliaires, de l'autre l'autorité de l'Ordonnance de 1629 pour la défendre.

RAISONS POUR LA LIBERTÉ ASSURÉE PAR LE DROIT CIVIL.

1°. POURQUOI priver ceux qui n'ont que d'effets mobiliers, & dont la fortune conſiſte principalement dans ce genre de biens, comme les entrepreneurs des manufactures, les négocians, les financiers, d'une liberté qui eſt de droit commun, & du pouvoir de prendre une précaution innocente & ſouvent ſalutaire contre la diſſipation des héritiers ? Dans les familles même qui ont des immeubles, les offices & autres immeubles fictifs ſont un objet conſidérable qui tend toujours à devenir un effet mobilier ; & ſeroit-il juſte d'ôter à un pere de famille la liberté de pourvoir, par une ſubſtitution, à la conſervation des biens de cette nature ? Tous les citoyens ſont également chers à la Loi, également l'objet de ſa prévoyance, de quelque genre que ſoient leurs biens.

2°. Le terme *des choſes mobiliaires* eſt très-équivoque, & peut devenir une ſource de procès, par les différentes interprétations dont il eſt ſuſceptible.

Dans le Droit écrit on diſtingue trois ſortes de biens : immeubles, meubles, droits, noms, actions, *quæ in jure conſiſtunt & ideo inter res incorporales habentur magnique interdum momenti ſunt.*

Dans le Droit coutumier tout eſt immobilier ou mobilier, parce que les actions mêmes ſe mettent dans l'une ou l'autre de ces deux claſſes, ſelon qu'elles tendent au meuble ou à l'immeuble.

De

De là l'introduction de ces clauſes, imaginées ſeulement dans le pays coutumier, pour réaliſer les choſes mobiliaires & en affecter la poſſeſſion aux familles ſous le nom de propres.

On en forme par-là une eſpece de ſubſtitution. Pourquoi envieroit-on aux pays du Droit écrit, qui ignorent l'uſage de ces clauſes, la faculté de tendre au même but par la voie des ſubſtitutions, la ſeule qui puiſſe y ſuppléer?

Le Parlement de Dijon même, quoique attaché à l'Ordonnance de 1629, a été obligé d'autoriſer les ſubſtitutions d'argent comptant. C'eſt, dit-il, parce qu'avec de l'argent on achete tous les fonds; mais n'en eſt-il pas de même de toutes les choſes mobiliaires qui ſe convertiſſent en argent?

3°. Le deſir de prévenir les procès n'eſt pas une raiſon déciſive: les ſubſtitutions d'effets mobiliers n'en produiſent pas plus que celles des immeubles, l'expédient de la caution autoriſée par le Droit Romain, ou de l'emploi du prix des choſes mobiliaires ſubſtituées remédiera pleinement à cet inconvénient.

RAISONS POUR LA DÉFENSE PORTÉE PAR L'ORDONNANCE DE 1629.

1°. Les ſubſtitutions n'ont que deux objets favorables.

L'un de ſoutenir les grandes maiſons: l'autre de prévenir la diſſipation des héritiers, & ces deux objets ne ſe trouvent véritablement que dans la ſubſtitution des immeubles.

Ce n'eſt point par des ſubſtitutions des choſes mobiliaires qu'on aſſure la durée des grandes maiſons. Elles peuvent, à la vérité, lier les mains d'un fils diſſipateur; mais l'infidélité ou la fraude des inventaires, la liberté de vendre des effets qui n'ont point de ſuite, ou de recevoir des rembourſemens, ou de diſſiper ce que l'on reçoit, enfin le dépériſſement preſque inévitable de ces ſortes de biens, rendent la précaution de les ſubſtituer inutile, ou elles en font la ſource d'une infinité de procès. Tout ſe réduit à un recours ſouvent infructueux, ce qui ne ſert qu'à ruiner les créanciers poſtérieurs à la ſubſtitution, ou bien il faut établir un curateur à chaque ſubſtitution, & en faire dépendre la ſûreté de ſa vigilence ou de ſa fidélité.

Toutes ces réflexions s'appliquent encore plus à des fonds de manufactures.

2°. Comprendre les choſes mobiliaires dans une ſubſtitution,

c'eſt ôter toute reſſource au grevé pour acheter une charge, un régiment, & pour faire ſa fortune ſelon ſon état.

3°. Si les ſubſtitutions ſont ordinairement la cauſe d'une banqueroute qui eſt comme ſubſtituée, ou qui ſe renouvelle à chaque degré, un effet ſi odieux eſt encore plus attaché à celles qui comprennent les meubles mêmes.

Peut-être par cette raiſon ſeroit-il bon d'exclure des ſubſtitutions tous immeubles fictifs, comme les offices & les rentes conſtituées, & en un mot tout bien qui peut changer de nature ſans le conſentement du propriétaire, à cauſe de l'incertitude de l'inſuffiſance des remplois, ſource continuelle de conteſtations, & de pourvoir ſeulement à la diſſipation d'un fils par la précaution marquée par la Loi 16, §. *potuit tamen pater* 2°, *ff. de curator. furios aliis extr. minor. dandis*, c'eſt-à-dire par ce qu'on appelle une exhérédation officieuſe.

4°. Si l'art. CXXV, de l'Ordonnance de 1629, n'a pas eu d'exécution dans la plus grande partie du Royaume, ce n'eſt pas la diſpoſition particuliere, c'eſt la malheureuſe deſtinée de cette Ordonnance en général qui en a été cauſe; & ſi le plus grand nombre des Parlemens réclament contre la penſée de rétablir cette diſpoſition, c'eſt par un excès de prévention pour l'autorité ſuprême du teſtateur, & pour la liberté indéfinie des ſubſtitutions.

JURISPRUDENCE DES PARLEMENS ET LEUR AVIS.

POUR faire obſerver l'art. CXXV, de l'Ordonnance de 1629, dans les lieux où elle eſt reçue, & l'étendre aux autres Provinces du Royaume, *Metz*, *Dijon* (avec l'exception de l'argent comptant) *Beſançon*, quoique ſa Juriſprudence ait été contraire juſqu'à préſent.

Pour établir la liberté naturelle dans les lieux même où elle a été reſtreinte par l'Ordonnance de 1629.

Aix (qui n'a point enrégiſtré l'Ordonnance de 1629) *Pau*, *Toulouſe*, *Bordeaux*, *Grenoble*, qui ont enrégiſtré cette Ordonnance, mais avec des modifications ſur l'art. CXXV, *Alſace*, *Rouſſillon*.

Rennes & *Rouen* n'ont rien envoyé ſur les ſubſtitutions.

Paris, après une longue & profonde diſcuſſion, les ſuffrages ſe ſont partagés en trois avis.

Le premier, de ne borner les fidéicommis ou les ſubſtitutions à aucune ſorte de biens.

Le ſecond, de ne point les autoriſer pour les choſes purement mobiliaires, en les autoriſant néanmoins pour les immeubles fictifs, offices ou rentes, même dans les lieux où elles ſont réputées mobiliaires.

Le troiſieme, d'autoriſer les fidéicommis, même à l'égard de tout mobilier, lors ſeulement que le ſubſtituant en auroit ordonné l'emploi par l'acte qui contient la ſubſtitution.

SECONDE QUESTION.

Si l'on prenoit le parti d'étendre la diſpoſition de l'Article CXXV de l'Ordonnance de 1629 à une Province où elle n'a pas été obſervée, faudroit-il en excepter de la regle générale, non-ſeulement les donations ou le legs des meubles précieux à l'exemple de l'Ordonnance de 1629, mais encore les diſpoſitions qui comprennent l'univerſalité des meubles ?

MEUBLES PRÉCIEUX.

LA queſtion n'a pu être prévue par le droit civil, parce que la regle contraire à celle de l'Ordonnance de 1629 y étoit établie ſans difficulté. On ne pouvoit donc pas imaginer l'exception dont il s'agit. Il y a néanmoins quelque choſe dans le Droit Romain qui a rapport à cette exception. C'eſt la défenſe d'aliéner les meubles précieux des mineurs, *ſine decreto prætoris* : *Vide leg.* 22, *cod. de adminiſtrationibus tutor.* d'où Denis Godefroy a tiré cette regle. *Mobilia pretioſa immobilibus comparantur. Hinc etiam Molineus, mercator aliq. non ſpernandæ autoritatis Juriſconſulti adverſus Cujacii ſententiam (obſerv.* 16 18.*) collegerunt Beneficium. L.* 2, *cod. de reſcind. vendit. ad alienationem rerum mobilium pretioſorum porrigendum eſſe.* Et c'eſt ce qui a donné lieu au premier Préſident Lizet, ſavant Juriſconſulte, ce Réformateur de la coutume de Berry, d'y mettre, (tit. 2, art. 33,) que la reſciſion pour léſion d'outre moitié du juſte prix auroit lieu dans la vente des pierres précieuſes, &c..... *Brodeau* eſt d'avis contraire dans ſa Note ſur cet article, & dans ſon Commentaire ſur

l'art. 144 de la coutume de Paris. Cependant il y a lieu de croire que l'exception portée par l'Article CXXV de l'Ordonnance de 1629, eſt fondée ſur le même principe que la diſpoſition de la coutume de Berry.

JURISPRUDENCE DES PARLEMENS SUR LES MEUBLES PRÉCIEUX.

TOUS ceux qui ſont d'avis de continuer d'autoriſer les ſubſtitutions des choſes mobiliaires, ſont d'avis à plus forte raiſon de conſerver au moins l'exception marquée par l'Ordonnance de 1629, ſi l'on adopte le reſte de l'Art. CXXV; mais aucune, ſi ce n'eſt Beſançon, ne croit qu'il faille ſe départir de la regle générale qui eſt pour la liberté.

Entre ceux qui voudroient exclure les meubles des ſubſtitutions, *Dijon*, *Metz*, *Flandres*, ſont pour l'exception des meubles précieux.

Beſançon ſeul ne donne aucune borne à la nouvelle regle qu'il propoſe d'établir pour n'admettre que les immeubles dans les ſubſtitutions.

Paris, en ſuppoſant l'excluſion du fidéicommis dans les choſes mobiliaires, s'eſt trouvé partagé entre pluſieurs avis.

1°. Conſerver la faculté de ſubſtituer les meubles précieux dans le premier degré.

2°. La reſtreindre ſans diſtinction des degrés aux beſtiaux étant dans les terres & aux meubles des châteaux.

Le plus grand nombre eſt pour ne pas excepter les meubles précieux, par la difficulté de déterminer préciſément la qualité des meubles précieux, & pour ôter une ſource de procès.

UNIVERSALITÉ DES MEUBLES.

SI res ſingulæ licet mobiles fideicommiſſo onerari poterant, quanto magis univerſitas rerum mobilium. Ainſi nul doute ſur ce point dans le Droit civil.

JURISPRUDENCE DES PARLEMENS.

TOUS ceux qui s'attachent au Droit civil ſur la premiere queſtion, ſont ſans doute de l'avis de l'exception propoſée. Mais à

l'égard de ceux qui ſont favorables à l'excluſion, leurs ſentimens ſont fort différens ſur l'exception.

Dijon & Beſançon ſe réuniſſent pour la rejetter. *Metz & Flandres* pour l'admettre.

Deux grandes raiſons pour ce dernier ſentiment.

L'une que, *mobilium univerſitas ſæpius in jure tam civili quam gallico rebus immobilibus æquiparatur.*

L'autre, que ſans cela, ceux dont toute la fortune, ou preſque toute conſiſte en effets mobiliers, ſeroient privés de la faculté d'aſſurer la conſervation de leur patrimoine à leur poſtérité.

On répond de l'autre côté, que ces inconvéniens ne ſont pas comparables à la difficulté des remplois pendant la durée de pluſieurs degrés de ſubſtitution, & aux procès qui en peuvent naître, outre que tout ce qui eſt mobilier n'eſt point l'objet naturel d'une ſubſtitution, & que ce doit être la nature des choſes qui en décide, ſans avoir égard au plus ou au moins.

Paris s'eſt trouvé preſque partagé ſur cette queſtion. Avis ſinguliers, tels que ſur celle des meubles précieux. Et enfin tout ſe réduit à deux opinions.

L'une, d'exclure indéfiniment le cas même de l'univerſalité des meubles, ſuppoſé qu'on revienne à l'Ordonnance de 1629.

L'autre, de n'autoriſer la ſubſtitution de l'univerſalité des meubles, que dans le cas où le ſubſtituant en auroit ordonné la vente & l'emploi en fonds.

TROISIEME QUESTION.

Si dans les Parlemens où l'Ordonnance de 1629 *eſt obſervée on ſuit la diſpoſition de cette Ordonnance, qui défend aux perſonnes ruſtiques de faire des ſubſtitutions, & s'il convient d'en faire une Loi générale ?*

DROIT CIVIL.

LA diſtinction que l'Ordonnance de 1629 avoit voulu introduire eſt inconnue dans le Droit civil : on y a au contraire favoriſé les ruſtiques plus que les autres par des privileges qui

les diſpenſent de certaines formalités. Aucune Loi, aucun Juriſconſulte n'a penſé à reſtreindre leur liberté dans le pouvoir de teſter.

Les raiſons pour & contre ſont aiſées à comprendre.

L'Ordonnance de 1629 a déclaré elle-même ſon motif par ces termes. *Perſonnes ruſtiques, qui vraiſemblablement n'entendent in la nature ni l'effet des ſubſtitutions.*

A quoi l'on peut ajouter, que le principal objet des ſubſtitutions étant la conſervation des maiſons conſidérables, on les avilit, on les dégrade, on les fait dégénérer en une eſpeçe de roture, quand on permet l'uſage aux ruſtiques de ce qui devoit être réſervé aux familles nobles ou vivant noblement.

Mais on peut dire que tous les citoyens ſont également l'objet de la Loi, & que ſi l'on exceptoit les ruſtiques, il faudroit par la même raiſon excepter auſſi les femmes, les ſoldats, les perſonnes illitérées : que les roturiers ou *les ruſtiques* n'ont pas moins d'affection que les nobles pour leurs biens & pour leurs deſcendans ; que ce ſentiment inſpiré par la nature eſt trop juſte pour être reſtreint par la Loi. Enfin, que la qualité des *ruſtiques* eſt ſi équivoque, ſi variable, ſi ſuſceptible de *diſtinction* & *d'exceptions*, qu'il en naîtroit autant de procès qu'il y auroit des teſtamens.

JURISPRUDENCE DES PARLEMENS.

Tous, à l'exception d'un ſeul, ont ignoré ou mépriſé la diſtinction faite contre les ruſtiques par l'Ordonnance de 1629. Ce qui a eu lieu même dans les Parlemens où cette Ordonnance a été enrégiſtrée.

Le ſeul Parlement de Dijon a ſuivi cette Loi, mais avec une diſtinction qui détruit la Juriſprudence : il condamne la ſubſtitution faite par un laboureur, pendant qu'il autoriſe celle qui eſt faite par un menuiſier, ſous prétexte que ce menuiſier demeuroit dans une ville, & ſi ce laboureur même a ſon habitation dans une ville, la ſubſtitution qu'il fait eſt confirmée, comme ſi le conſeil manquoit plus à ceux qui, quoique demeurans à la campagne peuvent venir à la ville, qu'à ceux qui y demeurent habituellement.

Sur la queſtion qui conſiſte à ſavoir, s'il convient de faire une Loi générale ſur ce point,

Tous les Parlemens, à la réſerve de *Dijon* & de *Beſançon*, ſont d'avis de ſuivre ce droit commun à l'égard des ruſtiques.

Dijon, attaché à ſa Juriſprudence, veut qu'on la confirme, en y ajoutant l'exception qu'il a établie en faveur des laboureurs artiſans qui font leur demeure dans les villes.

Beſançon entre plus dans l'eſprit général des ſubſtitutions, quand il propoſe non d'excepter les ruſtiques, mais de fixer l'état ou la qualité de ceux qui pourront faire des ſubſtitutions, en ordonnant que ce droit ſera réſervé aux ſeuls nobles, ou aux perſonnes revêtues d'offices dans les Cours ſupérieures, ou de charges militaires.

Il s'autoriſe par les nouvelles Ordonnances du Roi de Sardaigne, où il eſt dit, liv. 2, tit. 2, L. 5, pag. 256, que les bourgeois, même les docteurs en Droit, ne pourront faire des fidéicommis.

Il ajoute deux explications.

L'une, que ceux qui auront le droit de faire des ſubſtitutions, ne pourront en uſer qu'en faveur des perſonnes de la même qualité.

L'autre, que ceux même qui en ſeront exclus, pourront néanmoins être admis, en diſpoſant de leurs biens en faveur des perſonnes nobles ou décorées de dignité.

Paris ſe joint à la pluralité, & après avoir loué la vue de Beſançon, il remarque, avec raiſon, qu'elle donneroit lieu à beaucoup de difficultés & d'inconvéniens, outre que d'ailleurs elle ſeroit mal reçue dans les pays où les ſubſtitutions ſont favorables, & dans ceux où elles ne le ſont pas; ainſi il préfere à une perfection ſpéculative, une déciſion plus ſûre & plus ſimple dans la pratique.

Il pourroit ajouter qu'une pareille Loi ne ſeroit avantageuſe qu'à la finance, qui ne manqueroit pas dans la ſuite de vendre aux bourgeois & aux autres incapables le pouvoir de faire des ſubſtitutions à l'occaſion de création de charges nouvelles, ou ſous d'autres prétextes.

QUATRIEME QUESTION.

Si le fidéicommis contractuel eſt revocable, lorſqu'il a été accepté par le premier ſubſtitué, & s'il y a des diſtinctions à faire à cet égard, ſoit entre le fidéicommis appoſé à une donation, & celui qui eſt appoſé à une inſtitution contractuelle, ſoit entre les nobles & les roturiers ?

Quid. *Si le ſubſtitué a été ſeulement préſent à l'Acte ſans aucune acceptation expreſſe & formelle de ſa part ?*

PREMIERE PARTIE DE LA QUESTION.

Si le fidéicommis contractuel eſt revocable, lorſqu'il a été accepté par le premier ſubſtitué ?

DROIT CIVIL.

LES principes rigoureux de ce droit ne permettent pas d'y agiter cette queſtion. *Nemo poterat legem ſibi dicere, ut à priori voluntate recedere non liceret, nec contrahendo teſtandi facultatem ſibi præcipere, paulatim tamen mitigari cœpit veteris juris ſeveritas, ita ut donationes, etiaminter vivos factâ teſtamentorum leges quodam modo imitarentur. Vide Leg.* 1ª. *Leg.* 3ª. *Cod. de condict. ob cauſ. dator. & tot. tit. cod. de donat. quæ ſub modo, &c...*

Ac primo quidem placuit, ut ſi donator eam legem donatario dixiſſet, ut res donatas vel ſibi vel etiam alteri poſt certum vel incertum tempus aut certæ conditionis eventum reſtitueret, lege placiti non impleta conditione actio donatori competeret ejuſve hæredibus, leg. 3, *cod. eod. tit. & leg.* 37, §. 3°. *ff. de leg.* 3°.

2°. *Benigna juris interpretatione divi principes (id eſt divi fratres,) ei qui ſtipulatus non ſit, utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiſerunt, dictâ leg.* 3ª. *cod. eod. tit. quod ſane præter ſtrictam juris antiqui regulam introductum eſt, quæ omnino non ſinebat ut alteri ſtipulari aut paſciſci fas eſſet idque ſatis indicant legis verba quæ priſtinum jus hac in parte emoluit, ei qui non ſtipulatus eſſet, utilem actionem competere, nempè rei*

qui

qui res à donatario reſtituenda erat merito igitur dict. Gotofr. hic notat, ſpeciale eſſe in donationum contractu ut alteri per alterum quæratur actio. Inde ſequi videtur.

1°. *Eum perinde haberi ac ſi revera ſtipulatus fuiſſet, utilis enim actio, non minus illi prodeſt quam directa.*

2°. *Cum juxtà legem 4, cod. eod. tit. perfecta ſemel donatio conditiones poſtea non capiat, & multo minus revocari poſſit; conſequens etiam eſſe videtur ut fideicommiſſum donationi quodammodo adjectum mutatione voluntatis adimi non poſſit, ſaltem novo jure. Idque multo magis locum haberet in terminis propoſitæ queſtionis in qua ponitur fideicommiſſum ab eo acceptatum fuiſſe, cui res donata reſtituenda ſit.*

Dubium tamen adhuc ſub eſſe videtur in hac parte quod neſcio an prædictis legibus omnino ſolvi poſſit.

Nempè, ut jam dixi, in iis donationibus voluntas donatoris maxime dominatur, nec minus quam in teſtamentis quorum jura & factum quodammodo ſequi videntur; ideoque quandiu voluntas donatoris immota præſtat, non minus donatori quam ei cui ſtipulatus videtur eſſe, cuique res donata reſtituenda eſt, actio accommodatur æquitate juris & juxta donatoris voluntatem quæ in hac parte pro lege habetur, ſed ſi donatorem prioris voluntatis peniteat, totum hoc negotium quod ſua voluntate conſtabat, non ne contraria voluntate ſolvetur? Adeo ut donationes quæ ad exemplum teſtamentorum efformatæ ſunt, ſaltem quantum ad reſtitutionis ſtipulationem non minus mutari aut revocari poſſint, quam teſtamenta: quod etiam triſtis illis regulis juris confirmari poteſt: eadem eſſe debet ratio, damni & emolumenti & æquum eſt, ut quem cujuſque rei ſequuntur commoda eum ſequantur & incommoda. Denique quod præter juris rationem introductum eſt, non debet produci ad conſequentias.

Ergò ſi vera juris civilis principia ſequimur diſtinctio adhibenda eſt ſtante donatione & donatore in eadem ſententia perſeverante fideicommiſſario aut ei qui fideicommiſſarii ſocietatem ſuſtinet, actio ex donatione competit, licet fideicommiſſum nunquam acceptaverit.

Vide Ricard, des ſubſtitutions, tit. 3, chap. 4, part. 1, n. 137 & ſuivantes. Qui dit » qu'il n'y a pas de doute que le fidéicom»mis ne ſubſiſtant pas à l'égard du ſubſtitué qui n'a pas été partie »dans le contrat en qualité de donation entre-vifs, mais comme »une condition inhérente à la diſpoſition faite en faveur du pre»mier donataire,..... il demeure révocable par le donateur, *niſi donatarii interſit puta ſi liberi ejus eſſent ſubſtituti.* C'eſt auſſi l'avis

de Ricard au même lieu, pourvu que l'intention du donateur & du donataire ait été que le ſubſtitué fût employé comme acceptant dans le contrat. *Secùs*, s'il acceptoit après coup & ſéparément ſans la participation des parties principales.

SECONDE PARTIE DE LA QUESTION.

Et s'il y a des diſtinctions à faire à cet égard ſoit entre le fidéicommis appoſé à une donation, & celui qui eſt appoſé à une inſtitution contractuelle, ſoit entre les nobles & les roturiers?

Comme la queſtion qui a été envoyée au Parlement n'a pas été poſée d'une maniere aſſez générale, & qu'on la trop reſtreinte au cas ſingulier de l'acceptation faite par le premier ſubſtitué, on y a ſuppléé en agitant les queſtions générales, qui ſont comme les préliminaires de celle qui a été propoſée.

Premiere question générale. Le fidéicommis contractuel eſt-il révocable par ſa nature?

Seconde question générale. Doit-on diſtinguer dans cette matiere le cas des inſtitutions contractuelles de celui des donations entre-vifs portées par un contrat de mariage, & celui des donations faites par contrat de mariage de celui des donations qui ſeroient faites par d'autres actes?

Troisieme question générale. Y a-t-il quelques diſtinctions à faire entre les nobles & les roturiers?

Quatrieme question générale. En décidant pour l'irrévocabilité, faut-il excepter le cas où le donataire & le donateur concourroient d'un commun conſentement à anéantir la donation?

Et faut-il en ce cas qu'ils ne laiſſent rien ſubſiſter dans l'acte; ou peuvent-ils diviſer la révocation en ne détruiſant que la charge du fidéicommis ſans donner atteinte à la donation?

PREMIERE QUESTION GÉNÉRALE.

Le fidéicommis contractuel eſt-il révocable par ſa nature?

Toulouse le croit ainſi, puiſqu'il ne juge ce fidéicommis irrévocable que quand la donation eſt faite par contrat de mariage; hors de ce cas, le donataire ne peut à la vérité s'affranchir de la charge du fidéicommis, mais le donateur demeure le maître de le révoquer.

Grenoble ſemble penſer de même, puiſqu'il ne regarde le fidéicommis comme irrévocable que quand il a été accepté par le ſubſtitué, ou du moins lorſqu'il a été préſent à l'acte de donation : mais peut-être ce Parlement s'eſt-il contenté de répondre à la queſtion telle qu'elle étoit propoſée, ſans remonter au principe général ; il dit d'ailleurs que la difficulté ne s'eſt jamais préſentée dans ce Tribunal.

Bordeaux pour l'irrévocabilité, ſi ce n'eſt *mutuo conſenſu*, & lorſque le ſubſtitué n'a pas accepté formellement la ſubſtitution.

Aix preſque comme Grenoble réſout de la même maniere la queſtion, telle qu'elle a été propoſée ; c'eſt-à-dire, dans le cas de l'acceptation faite par le ſubſtitué ; hors de ce cas il diſtingue ſi l'inſtitution eſt faite par un contrat de mariage, avec ſubſtitution au profit d'un des contractans ou des enfans à naître, le fidéicommis eſt irrévocable, *ſecùs*, ſi c'eſt un étranger qui a été ſubſtitué.

Pau pour l'irrévocabilité en deux cas, 1°. S'il s'agit d'une inſtitution par contrat de mariage, avec ſubſtitution en faveur de ceux qui naîtront. 2°. Si le ſubſtitué étranger a accepté expreſſément ; donc le fidéicommis en général eſt réputé révocable dans ce Parlement.

Alſace paroît être pour l'irrévocabilité, lorſqu'il y a une acceptation formelle, ou une ſimple préſence du ſubſtitué au contrat de mariage ; il ne s'explique point ſur la queſtion générale.

Rouſſillon, *idem*.

Beſançon & Metz, de même pour l'irrévocabilité ; dans le cas de l'acceptation, ils ne font aucune diſtinction, & ne traitent point la queſtion générale.

Dijon pour l'irrévocabilité, mais ſeulement dans le cas d'une donation entre-vifs, quand le fidéicommis eſt accepté, ou lorſqu'une inſtitution contractuelle eſt chargée de ſubſtitution en faveur des enfans & deſcendans ; donc pour la révocabilité de droit.

Flandres pour la révocabilité abſolue, à l'exception ſeulement du fidéicommis appoſé à une inſtitution contractuelle en faveur des contractans ou de leurs enfans.

Paris, on ne voit pas trop quelle étoit ſon ancienne Juriſprudence, & il paroît, par ce que dit Ricard, que les Auteurs de ce pays-ci regardent la révocabilité comme de droit commun. Aujourd'hui le Parlement de Paris paroît adopter le ſentiment de l'irrévocabilité.

De onze Parlemens ou Conſeils, neuf regardent ou paroiſſent regarder la révocabilité comme de droit commun, & l'irrévocabilité dans les cas ci-deſſus marqués comme une exception, *favore contractus matrimonii aut acceptationis fideicommiſſi voluntate donatoris factæ.*

Faut-il y joindre *Beſançon* & *Metz* qui ne s'expliquent que ſur le cas de l'accep tation ? Cela paroît plus vraiſemblable.

Paris eſt donc le ſeul qui ſe déclare à préſent pour l'irrévocabilité indéfinie, & ſans aucune diſtinction.

La raiſon qui le détermine ſe tire uniquement de la déciſion contenue dans l'Art. XI de l'Ordonnance ſur les donations. *Quem vide.*

Suivant cet article, l'acceptation faite par le donataire équipolle à l'acceptation qui ſeroit faite par les ſubſtitués : or toute donation valablement acceptée par les donataires eſt irrévocable; donc elle l'eſt même par rapport aux ſubſtitués.

Pour examiner ſi ce raiſonnement eſt auſſi ſolide qu'il eſt ſpécieux, il faut diſtinguer deux choſes dans les donations, & voir quelle eſt celle qui a été l'objet de l'Ordonnance du mois de Février 1731.

L'une eſt ce qui appartient à la ſolemnité des donations, & qui en aſſure la validité.

L'autre eſt ce qui regarde leur durée; c'eſt-à-dire, leur ſtabilité ou leur mutabilité.

De ces deux points, le premier a été le ſeul objet de toutes les diſpoſitions de l'Ordonnance des donations ſur l'acceptation, qui eſt tellement de l'eſſence des donations entre-vifs, que rien n'y peut ſuppléer ſuivant la même Ordonnance.

L'Art. XI dont il s'agit, eſt compris dans le nombre des diſpoſitions qu'il faut réunir dans cette vue, & quel eſt l'objet de cet Article.

On avoit décidé dans les articles précédens, que l'acceptation expreſſe étoit néceſſaire, & l'on n'avoit excepté de cette regle que les donations faites dans un contrat de mariage, où l'engagement principal que l'on contracte renferme une acceptation générale & ſuffiſante de toutes les diſpoſitions du contrat.

Mais il ſe préſentoit une difficulté à décider ſur les donations faites à ceux qui n'étoient pas encore nés ou chargés de ſubſtitution en leur faveur ; ſeront-elles valables ſans acceptation, ou le premier donataire, le donataire direct, ſeroit-il cenſé accepter,

tant pour lui que pour les ſubſtitués, comme leur Procureur établi par la Loi, & ſon acceptation ſuffira-t-elle pour la validité de la donation, même à l'égard des ſubſtitués ? C'étoit la queſtion qu'on avoit à décider ? On s'eſt déterminé pour le ſecond parti ; mais tout ce qui en réſulte eſt que l'acceptation du premier donataire eſt valable, même pour les ſeconds, que l'acte a toute ſa forme, & qu'il ne lui manque rien du côté de la ſolemnité.

S'enſuit-il de là, que parce qu'une donation entre-vifs légitimement acceptée eſt irrévocable, la ſubſtitution appoſée à cette donation ſera auſſi regardée de la même maniere, ſous prétexte qu'elle peut être conſidérée comme une donation faite aux ſubſtitués, & acceptée pour eux par le premier donataire ?

C'eſt une queſtion qui n'a pas été prévue dans le temps de l'Ordonnance des donations, & qui appartient au ſecond point qu'on a diſtingué d'abord, c'eſt-à-dire, à ce qui regarde la durée, la ſtabilité ou la mutabilité des donations ; voilà ce qui n'a point été réglé par l'Ordonnance de 1731, ce qui dépend de ſavoir s'il n'y a point de cas où une donation quoique valable & revêtue de ſa forme eſſentielle peut être révoquée.

L'Ordonnance même de 1731 en fournit un exemple dans la révocation des donations entre-vifs *par la ſurvenance des enfans* ; les donations qui ſont révoquées par cet événement ont eu toute leur force, toute leur validité dans le temps qu'elles ont été faites ; cependant elles n'en ſont pas moins révoquées par la ſurvenance des enfans.

Et pourquoi le ſont-elles *ex præſumpta mente donatoris ?* On préſume qu'il n'auroit point donné, *ſi de liberis cogitaſſet*, ou qu'il n'a voulu donner que ſous cette condition tacite, *ſi liberos poſtea non ſuſcepiſſet.*

Il n'eſt donc pas nouveau qu'on applique aux donations entre-vifs les conjectures de volonté qui ont lieu à l'égard des teſtamens ; & c'eſt une ſuite du dernier droit, qui, comme on l'a déja dit, en permettant de charger les donations entre-vifs de ſubſtitutions, eſt cenſé les avoir égalé en quelque maniere aux teſtamens.

Or ſi cela eſt, pourquoi n'en emprunteroient-elles pas la liberté de changer de volonté, *uſque ad extremum vitæ ſpiritum*, ſur-tout dans la partie de la donation qui imite abſolument les diſpoſitions teſtamentaires ?

Pour développer davantage cette penſée, il faut conſidérer

les donations chargées de fidéicommis comme des actes mixtes, qui participent à la nature des donations entre-vifs & à celle des diſpoſitions de derniere volonté.

Dans ce qui ſe paſſe entre le donateur & le donataire, c'eſt une véritable donation entre-vifs, *quæ in vim contractus tranſit, & ſine utriuſque conſenſu ſolvi non poteſt.*

Mais dans ce qui regarde les ſubſtitutions, c'eſt *mera liberalitas ſeu patris familias providentia nulla jure adſtricta, quæ ut ultima voluntas ſpectatur.*

Si pour aſſurer la validité de l'acte dans la forme extérieure on a voulu favorablement que l'acceptation du premier donateur ſervît aux ſubſtitués, c'eſt une déciſion qui ne tombe que ſur la ſolemnité de l'acte, qui ne tend qu'à prévenir un doute ſur la validité ou la ſuffiſance de l'acceptation, mais qui ne change point la nature du fidéicommis toujours révocable de droit, tant qu'il n'eſt point réellement accepté par celui qui en doit profiter. La fiction par laquelle il eſt préſumé l'avoir accepté dans la perſonne du premier donataire eſt, comme toutes les fictions de droit, qui ne peuvent l'emporter ſur la vérité, & qui doivent être reſtreintes à leur véritable objet; or quel eſt l'objet de celles qu'on a autoriſées par l'Ordonnance des donations, c'eſt uniquement *ne actus pereat ſolemnitatis defectu, valeat igitur*, à la bonne heure, *ſed in ſua natura permaneat, id eſt mutationi ſemper obnoxius.* On peut tout renfermer en un ſeul mot, qu'il ſubſiſte irrévocable entre le donateur & le donataire, parce qu'entr'eux c'eſt un véritable contrat; qu'il ſoit regardé comme valable, & comme ayant une forme ſuffiſante à l'égard même des ſubſtitués, comme un teſtament qui ſeroit revêtu de toute ſa ſolemnité, mais qu'il ne ſubſiſte que comme révocable, puiſqu'à l'égard des ſubſtitués c'eſt plutôt une diſpoſition de derniere volonté qu'une donation entre-vifs : il eſt défendu de le chicaner par le défaut d'acceptation; mais le donateur demeure le maître de révoquer ſa diſpoſition quoique valable, parce que formée ſur le modele des teſtamens, elle renferme toujours cette condition tacite, *niſi prius voluntatis pœnituerit.* L'acceptation préſumée eſt établie en faveur des ſubſtitués pour les mettre en état de profiter des fidéicommis; elle n'eſt point établie contre le donateur pour le lier par un engagement irrévocable.

Ainſi paroiſſent avoir raiſonné tous les Parlemens, à la réſerve de celui de Paris, quoiqu'ils n'ignorent pas la diſpoſition de

l'art. XI de l'Ordonnance de 1731, & le Parlement de Paris eſt le ſeul qui ſemble avoir voulu l'étendre au-delà de ſes véritables bornes.

Il réſulte de toutes ces réflexions :

1°. Que la queſtion préſente n'eſt point véritablement & irrévocablement décidée par l'Ordonnance des donations, & qu'elle ſubſiſte encore en ſon entier.

2°. Que ſi on la décide ſuivant la rigueur des principes du Droit-civil, le principe de la révocabilité des fidéicommis appoſés à une donation entre-vifs devroit avoir la préférence, en exceptant ſeulement :

1°. Le cas des donations ou d'une inſtitution faite dans un contrat de mariage en faveur de ceux qui en naîtront.

2°. Le cas du fidéicommis accepté expreſſément par celui qu'on y a appellé, parce qu'il s'agit alors d'un véritable contrat.

3°. Que ſi l'on conſulte moins la rigueur des principes du Droit écrit que l'utilité publique & l'avantage d'une Loi ſimple qui prévienne un grand nombre de procès, l'opinion du Parlement de Paris peut être ſoutenue par de très-grandes raiſons.

Ainſi quant à préſent je m'en tiens à cette ancienne formule des jugemens Romains, *non liquet amplius deliberandum.*

SECONDE QUESTION GÉNÉRALE.

DOIT-ON diſtinguer dans cette matiere le cas des inſtitutions contractuelles, celui des donations faites par contrat de mariage, & celui des donations faites par d'autres actes ?

PREMIER CAS. Y a-t-il de la différence ſur le point dont il s'agit entre une donation entre-vifs portée dans un contrat de mariage, & une inſtitution contractuelle qui n'a lieu que dans le même contrat ?

Pour égaler ces deux genres de diſpoſition ſans aucune diſtinction dans la matiere préſente, enſorte qu'ils ſoient ou également révocables ou également irrévocables, *Grenoble*, *Pau*, *Alſace*, *Beſançon*, *Metz*, *Flandres*, *Paris*, on peut auſſi y joindre *Bordeaux*. V. infrà.

Pour mettre de la différence entre ces deux ſortes de diſpoſitions, & dire que le fidéicommis appoſé à une donation entre-vifs eſt irrévocable, & que celui qui eſt appoſé à une inſtitution

contractuelle eſt révocable, à l'exception de celui qui ſeroit fait au profit des deſcendans des futurs conjoints.

Toulouſe & *Aix*, n'ont point traité expreſſément la queſtion; mais ſuivant leur maniere de penſer, il n'y a pas d'apparence qu'ils admettent la diſtinction de Dijon.

Rouſſillon n'a pu agiter la queſtion, parce que les inſtitutions contractuelles même des enfans n'y ſont pas reçues.

La diſtinction ſinguliere & ſubtile de *Dijon* doit céder aux vrais principes, & à la preſque unanimité des Parlemens, qui excluent avec raiſon une différence inſoutenable.

Second Cas. Doit-on mettre une diſtinction entre les donations entre-vifs faites en contrat de mariage, & celles qui ſont faites par d'autres actes?

Les Parlemens peuvent être rangés en trois claſſes ſur ce point.

1°. Pluſieurs n'ont pas prévu la queſtion, s'étant renfermés trop littéralement dans les termes de celle qui leur a été envoyée.

Tels ſont, *Grenoble*, *Bordeaux*, *Pau*, *Alſace*, *Rouſſillon*, *Beſançon*, *Metz*.

2°. D'autres, qui ont prévu la difficulté, n'accordent le privilege de la révocabilité qu'aux fidéicommis acceptés par ceux qui y ſont appellés, ou portés par des donations faites en contrat de mariage en faveur de ceux qui en deſcendront, & ils regardent les autres comme une ſimple deſtination toujours révocable. *Toulouſe*, *Aix*, *Dijon*, *Flandres*.

On ne trouve donc que Paris, qui, en prévoyant clairement la queſtion, la décide indiſtinctement pour l'irrévocabilité de toute ſorte de donations chargées de fidéicommis : on a vu plus haut ſur quoi il ſe fonde.

TROISIEME QUESTION GÉNÉRALE.

Y a-t-il quelque diſtinction à faire entre les nobles & les roturiers?

Bordeaux ſeul ne regarde l'inſtitution contractuelle & les ſubſtitutions dont elle peut être chargée comme irrévocables qu'entre les nobles ; celles qui ſont faites par des roturiers ſont toujours révocables dans ce Parlement, même entre le donateur & le donataire.

Tous les autres Tribunaux ignorent cette diſtinction, & *Paris* propoſe avec raiſon de l'abroger.

QUESTION

QUATRIEME QUESTION GÉNÉRALE.

»En admettant le principe de l'irrévocabilité faut-il y mettre »cette exception générale, ſi ce n'eſt que le donateur & le dona»taire anéantiſſent la donation d'un commun conſentement?

Cette queſtion en a produit une autre qui lui eſt ſubordonnée, la voici.

»Suppoſé que le conſentement puiſſe détruire le lien que le »conſentement a formé, faut-il détruire l'acte entier, ou peut-on »le diviſer & ne révoquer que les fidéicommis ou les ſubſtitu»tions?

Dans tous les Parlemens ou Conſeils, il n'y en a que deux où cette quatrieme queſtion ait été prévue. *Beſançon* & *Paris*.

Bordeaux dit ſeulement en général, que le donateur & le donataire peuvent changer, étant d'accord, au préjudice des ſubſtitués, à moins que les derniers n'euſſent accepté formellement.

Paris, après un long examen, s'eſt réduit à quatre propoſitions qui forment le réſultat de ſon avis.

1°. La donation & les fidéicommis qui y ſont appoſés ne ſont révocables ni par le donateur ni par le donataire, quoiqu'agiſſant de concert, lorſque le premier ſubſtitué a formellement accepté, à moins que lui-même ne ſe déſiſte de la vocation au fidéicommis; nul partage, nulle diviſion de ſentiment à cet égard.

2°. Toute ſubſtitution appoſée à une donation ou à une inſtitution contractuelle en faveur de mariage & de ceux qui en naîtront, eſt abſolument irrévocable, même du conſentement du donateur & du donataire, quoique aucun des ſubſtitués n'ait accepté la ſubſtitution.

3°. Le fidéicommis contractuel, quoique non accepté par le ſubſtitué, & quoique fait hors du contrat de mariage, ne peut être révoqué au préjudice du ſubſtitué, *etiam mutuo donatoris & donatarii conſenſu*. Cet article a paſſé de huit voix contre ſix.

4°. Sur la queſtion ſubordonnée, s'il faut que l'acte entier ſoit révoqué, ou ſi l'on peut ne révoquer que le fidéicommis, partage exact de ſentimens, ſept d'avis que le principe de l'irrévocabilité doit être ſuivi lors même que le donateur & le donataire auroient révoqué l'acte entier.

Ainſi pour bien comprendre le réſultat de la délibération du Parlement de Paris, il faut joindre les deux derniers articles, &

exprimer ainſi les deux avis entre leſquels les voix ſe ſont partagées.

Tous les ſuffrages ſe réuniſſent pour exclure le pouvoir de diviſer l'acte, & de ne révoquer que la ſubſtitution.

Mais l'acte entier peut-il être révoqué d'un commun conſentement par le donateur & par le donataire? Sept voix pour l'affirmative, & ſept pour la négative.

TROISIEME PARTIE DE LA QUESTION.

Quid. *Si le ſubſtitué a été ſeulement préſent à l'acte ſans aucune acceptation expreſſe & formelle de ſa part?*

POUR décider que la ſeule préſence du ſubſtitué ſans acceptation ne ſuffit pas, *Bordeaux*, *Aix*, *Pau*, *Alſace*, *Rouſſillon*, *Metz*, *Dijon*, *Flandres*.

Pour décider au contraire que la ſeule préſence ſuffit, *Toulouſe*, *Grenoble*, *Paris*.

Mais entre ces trois Parlemens ſi la déciſion eſt la même, le motif de la déciſion eſt différent.

Toulouſe & *Grenoble* ſe déterminent pour la préſomption de conſentement, qui, en matiere favorable & lorſqu'il s'agit d'un titre lucratif, équipolle à une acceptation formelle.

Paris, au contraire, ne tient pas, à proprement parler, que la ſeule préſence ſuffiſe, mais il penſe qu'elle n'eſt pas néceſſaire, l'acceptation du donataire renfermant de droit celle des ſubſtitués; d'où il ſuit que la préſence du ſubſtitué n'ajoutant rien à la force de l'engagement, il eſt ſûr, à plus forte raiſon, qu'elle ne ſauroit nuire.

Il y a néanmoins un cas où la queſtion renaîtroit toujours dans le ſyſtême même du Parlement de Paris, qui regarde la queſtion de l'irrévocabilité comme décidée par l'art. XI de l'Ordonnance des donations.

Suppoſons que le donateur & le donataire, d'un commun conſentement révoquent la donation en entier, ils le peuvent, ſuivant un des avis qui ont formé le partage au Parlement de Paris; mais ſi cela eſt, ne faudroit-il pas, de cet avis même, diſtinguer le cas où le fidéicommis auroit été accepté par le ſubſtitué, de celui où il n'y auroit point eu d'acceptation, & par conſéquent décider ſi l'acceptation doit être expreſſe, ou ſi l'on peut ſe contenter de l'acceptation tacite & préſumée par la préſence du ſubſtitué?

RÉCAPITULATION ABRÉGÉE DE TOUT ce qui regarde la quatrieme queſtion, en mettant le certain d'un côté, & de l'autre ce qui eſt douteux.

POINTS CERTAINS ET NON DISPUTABLES.

1°. NULLE diſtinction à faire entre les nobles & les roturiers, ſur le pouvoir de faire des inſtitutions contractuelles, irrévocables, chargées ou non chargées de ſubſtitutions.

2°. Nulle différence à mettre dans la queſtion préſente, entre les inſtitutions contractuelles & les donations entre-vifs faites en contrat de mariage.

3°. Lorſque le fidéicommis ou la ſubſtitution regarde les enfans qui naîtront du mariage, à l'occaſion duquel l'inſtitution contractuelle ou la donation ſont faites, le fidéicommis ou la ſubſtitution ſont irrévocables.

4°. Ils le ſont pareillement lorſque le premier ſubſtitué a accepté expreſſément la ſubſtitution dans le contrat même qui la contient.

5°. Dans le cas où l'on jugeroit que le fidéicommis ou la ſubſtitution devroient être acceptés pour être irrévocables, l'acceptation tacite ou préſumée par l'aſſiſtance & la ſignature du ſubſtitué à la donation chargée de ſubſtitution ne ſuffiroit pas, & ſon acceptation expreſſe ſeroit néceſſaire.

POINTS DOUTEUX OU CONTESTÉS.

1°. LE fidéicommis appoſé à toute donation entre-vifs, quoique faite hors du contrat de mariage, ſera-t-il irrévocable lorſqu'il ſera fait en faveur des enfans ou deſcendans du donataire?

2°. *Quid.* S'il eſt fait en faveur d'autres que les enfans ou deſcendans du donataire, qui n'a aucun intérêt dans ce cas que le fidéicommis ne puiſſe être révoqué?

3°. Ira-t-on juſqu'à décider qu'indiſtinctement & dans tous les cas toute donation chargée de ſubſtitution, qui eſt acceptée par le premier donataire, eſt irrévocable à l'égard de tous les ſubſtitués comme repréſentés par le premier donataire, & étant cenſés avoir accepté & contracté pour lui.

4°. En ſuppoſant que l'irrévocabilité eſt de droit & d'un droit univerſel qui n'admet aucune diſtinction, décidera-t-on néanmoins

que la donation qui contient le fidéicommis peut être révoquée du conſentement commun du donateur & du donataire, ſuivant cette regle de droit, *nihil tam naturale eſt, quam unumquodque diſſolvi, eodem modo quo colligatum eſt.*

5°. Si on le décide ainſi, faudra-t-il que tout acte ſoit révoqué en entier? ou ſera-t-il permis au donateur & au donataire de détruire de concert ſeulement la partie de l'acte qui contient la ſubſtitution?

6°. On peut ajouter une derniere queſtion qui naît des précédentes, & qui peut ſervir à y répandre un plus grand jour.

Suppoſé que le ſubſtitué vienne à mourir avant le premier donataire qui eſt chargé de reſtitution, la charge de fidéicommis s'évanouiroit-elle par ſon décès, & cette queſtion peut avoir lieu dans deux hypotheſes différentes.

Ou il y a pluſieurs degrés de ſubſtitution après le premier, & alors on doit ſuivre avec doute la regle commune du droit qui a lieu dans les ſubſtitutions teſtamentaires. *Subſtitutus ſubſtituto, cenſetur ſubſtitutus inſtituto, nec graduum interruptio vitiat ſubſtitutionem fideicommiſſariam ut nec vulgarem.*

Ou il n'y a qu'un ſeul ſubſtitué, & en ce cas dira-t-on, ou que *fideicommiſſum evaneſcit & liberum rei donatæ dominium penes donatorium remanet*, ou que les héritiers du ſubſtitué qui eſt mort avant le donataire, peuvent réclamer les biens donnés lorſque le donataire viendroit à mourir?

Il ſemble qu'il faille le décider ainſi, ſi l'on ſuit les principes des donations entre-vifs, & ſur-tout le ſyſtême du Parlement de Paris, qui regarde le ſubſtitué comme ayant réellement accepté la ſubſtitution *in perſona donatarii.*

Si l'on ſuit les principes des teſtamens, il faudra décider le contraire. Perſonne ne doute que la ſubſtitution ne s'évanouiſſe *mortuo ſubſtituto ante conditionis eventum.*

Mais il s'enſuivroit de cette déciſion que le droit n'étoit donc pas pleinement acquis au ſubſtitué, qu'il n'a pu le tranſmettre, & par conſéquent qu'il ne doit pas être regardé comme un véritable donataire entre-vifs.

Doit-on chercher à concilier ces deux ſentimens, en diſant que la diſpoſition de la donation qui contient la ſubſtitution eſt, à la vérité, une donation entre-vifs & irrévocable, que le ſubſtitué eſt cenſé avoir acceptée, mais une donation conditionnelle qui ne doit avoir lieu qu'au cas que le ſubſtitué ſurvive au donataire,

præmortuo autem ſubſtituto cum deficiat omnino conditio, donatio ipſo jure revocata videtur, imo numquam facta fuiſſe.

CINQUIEME QUESTION.

Si celui qui a fait une ſubſtitution par un acte entre-vifs peut en changer les clauſes par un acte poſtérieur?

DROIT CIVIL.

PERFECTA donatio conditiones poſtea non capit; quare ſi pater tuus donatione facta quaſdam poſt aliquantulum temporis feciſſe conditiones videatur, officere hoc nepotibus ejus fratris tui filiis minime poſſe dubium non eſt. L. 4, cod. de donat. quæ ſub modo. Quæ quidem lex totius hujuſce materia fundus ac veluti ſolum naturale eſt. Argumentum etiam duci poteſt à lege cum à Socero 7, cod. de jure dot. ubi dotis jura filiæ à Patre ſine ſtipulatione datæ, pacto inter ſocerum & generum, poſtea interpoſito, imminui non poſſe deciditur.

Quid eſt enim perfecta donatio? An quæ contrahentium conſenſu aut ſtipulatione etiam ante traditionem perfecta eſſe videtur? An quæ traditione completa eſt? Ambiguam veteris juris queſtionem ſuſtulit Juſtinianus. Leg. ſi quis argentum 35, §. ſed ſi quidem verſ. ſin vero: voluit que ut nudo conſenſu etiam ante traditionem, perfecta & completa haberetur donatio. Ideoque inter donatorem & donatarium inter quos conſtat donationis ſemel conſenſu perfectæ, nihil adjici, nihil detrahi poſſe, niſi utriuſque conſenſu.

Aliud juris eſt ſi pactum aut conditio donationi in favorem tertiæ perſonæ adjiciatur puta reſtitutionis onus, &c.

Et 1°. quidem conſtat ſi tertius ille cui res quandoque reſtituenda eſt, juxta legem donationis impoſitam preſens preſenti donationis negotio ad fuerit ſubſtitutionis que beneficium acceptaverit conditionem donationi adjectam eo invito mutari non poſſe. Vide quæ ad ſuperiorem quæſt. dicta ſunt.

2°. Extra hunc caſum diſtinctionem adhibent juris interpretes 1a. diſtinctio vel ſolus donatarius fideicommiſſi onus deponere tentat, vel donator ſolus conditionem remittit, vel denique ambo in eandem voluntatem concurrunt. Primum numquam admittitur, ſecundum non

unquam, tertium ſemper. Juxta legem nihil tam naturale 35, *ff. de regul. jur. Leg.* 1, *& tot. tit. quando liceat ab emptio dicedere, alias què paſſim. Nam nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſolvitur.*

2a. *Diſtinctio quæ ad donatoris pœnitentiam pertinet, aut conditio fideicommiſſi in gratiam ſolius donatoris appoſita eſt, aut etiam in favorem donatarii puta ejus liberis res donata reſtituenda ſit.* 1°. *caſu mutationi locus eſt.* 2°. *non item niſi donatario conſentiente. L.* 36, *ff. de pactis.*

3a. *Diſtinctio quæ ad donatorem donatariumque ſimul & mutuo conſenſu donationis legibus in necem tertii derrogante pertinet de quâ vide ſupra.*

JURISPRUDENCE ET AVIS DES PARLEMENS.

Ils ne paroiſſent pas au moins, pour la plus grande partie, avoir ſenti le nœud de la difficulté, ni avoir prévu les différens cas dans leſquels elle peut avoir lieu, ainſi on ne peut que les réduire à deux claſſes.

Les uns ne s'expliquent qu'en des termes très-généraux, & ſemblent n'avoir enviſagé que le ſeul cas où il s'agit d'un contrat ſynalagmatique, ou devenu entiérement obligatoire par l'acceptation du ſubſtitué, ce qui n'eſt qu'un des cas de la queſtion précédente.

Tels ſont, *Toulouſe*, qui dit ſimplement que les contrats entre-vifs ſont irrévocables, & ne ſont pas ſuſceptibles de condition après qu'ils ont reçu toute leur perfection.

Grenoble & *Aix* qui tiennent à peu près le même langage.

Bordeaux, qui dit qu'une ſubſtitution faite par un acte entre-vifs ayant acquis la force d'un contrat ſynalagmatique, il ne dépend plus du donateur d'en changer la clauſe par un acte poſtérieur.

Pau, qui répete la même choſe en d'autres termes.

Alſace qui parle de même.

Rouſſillon qui s'explique encore plus préciſément en diſant que la ſubſtitution étant une ſeconde donation, mais conditionnelle, les mêmes formalités y ſont requiſes que pour la donation principale, c'eſt-à-dire le conſentement du donateur & du donataire, moyennant quoi la ſubſtitution devient irrévocable.

Metz, qui en joignant ce qu'il a dit ſur la queſtion précédente,

paroît ſuppoſer qu'il y ait une acceptation de la part du ſubſtitué.

Les Parlemens qui ſont entrés dans une plus grande diſcuſſion peuvent être ſubdiviſés en trois claſſes par rapport aux diſcuſſions qu'ils font.

Premiere diſtinction. Celui de Flandres diſtingue entre un acte entre-vifs, où le donateur parleroit ſeul & feroit une ſubſtitution; auquel cas, comme il n'a contracté aucun engagement il demeure le maître de changer ſa diſpoſition, & une donation entre-vifs qui montre clairement que l'intention du donateur a été de faire une donation entre-vifs au ſubſtitué; mais comment cela peut-il paroître autrement que par une acceptation, & en ce cas la ſubſtitution eſt irrévocable.

Seconde diſtinction. Ou le changement de volonté arrive à l'égard de ceux qui ont été parties dans l'acte & acceptans, ou il arrive à l'égard des tiers qui n'ont pas contracté.

Dans le premier cas la ſubſtitution ne peut être changée, *niſi mutuo conſenſu.*

Dans le ſecond, le donateurpeut faire ce qu'il lui plaît.

Dijon, *Beſançon*, qui ajoute cette précaution à l'égard d'une révocation faite *mutuo conſenſu*, *modo non in fraudem creditorum.*

Troiſieme diſtinction. En ſuppoſant qu'il s'agiſſe d'une donation entre-vifs, que la ſubſtitution n'ait pas été acceptée par le ſubſtitué, ce qui la rendroit irrévocable de l'aveu de tous ceux qui ont été conſultés.

Ou la ſubſtitution eſt changée par le donateur ſeul, & en ce cas il fait plus qu'il ne peut, ſuivant les principes qu'on a ſuivi ſur la queſtion précédente.

Ou la ſubſtitution eſt changée de concert par le commun conſentement du donateur & du donataire, & alors ceux qui ſur la queſtion précédente ont pris le parti de l'irrévocabilité abſolue, même par rapport aux ſubſtitués non acceptans, doivent auſſi ſoutenir que la ſubſtitution n'eſt pas ſuſceptible de changement.

Ceux qui ſe ſont déclarés pour la révocabilité (*mutuo conſenſu*) ſoit de l'acte entier ou même de la ſubſtitution ſeule, doivent croire que la ſubſtitution peut être changée.

Deux obſervations ajoutées à cette diſtinction.

1°. La ſeule différence qu'on peut trouver ici entre les donations entre-vifs & les inſtitutions contractuelles en contrat de mariage, eſt que le cas de l'acceptation des fidéicommis ne peut gueres ſe trouver dans les dernieres, qui n'y appellent que des enfans à naître du mariage.

2°. Il eſt inutile de diſtinguer entre les biens donnés pour être reſtitués après la mort du donataire, & ceux qui doivent être remis après un temps fixe.

Si la révocation ou le changement ſe fait après ce temps, les partiſans même de la révocabilité conviennent que la variation n'eſt plus permiſe.

Si le changement de volonté arrive avant ce temps marqué pour la remiſe du fidéicommis, le doute retombe dans la queſtion générale de l'irrévocabilité ou de la révocabilité, & le même partage de ſentimens doit renaître.

Paris, dont la derniere réſolution, conçue dans des termes aſſez équivoques, doit être expliquée par ce qu'il dit ſur la queſtion précédente.

La précaution du Parlement de *Beſançon* par rapport au cas de la fraude contre les créanciers eſt inutile à exprimer, parce que cela eſt de droit.

Des trois diſtinctions propoſées,

La premiere ne mérite pas d'attention; perſonne ne doute que celui qui a fait ſeul une diſpoſition, en ne traitant qu'avec lui-même, ne puiſſe auſſi la révoquer ſeul, & y faire tel changement qu'il lui plaît.

La ſeconde retombe dans le cas de la queſtion précédente.

La troiſieme dépend encore de ce qui ſera décidé ſur la queſtion précédente.

SIXIEME QUESTION.

Si un donateur peut grever de ſubſtitution les biens qu'il a précédemment donnés ſans aucune charge, ſoit qu'il ſe ſoit réſervé ce pouvoir dans la donation, ſoit qu'il ne ſe le ſoit pas réſervé; & ſuppoſé qu'il le puiſſe, dans quel cas, & en faveur de quelles perſonnes, & ſous quelles conditions il peut uſer de ce pouvoir?

LA queſtion renferme deux cas généraux.

PREMIER CAS.

LORSQUE le donateur ne s'eſt pas réſervé le pouvoir de ſubſtituer.

DROIT

DROIT CIVIL. *Perfecta donatio ut jam ſæpius dictum eſt, poſteà conditiones non capit, quare ſi pater tuus donatione facta quaſdam poſt aliquantulum temporis feciſſe conditiones videatur, officere hoc nepotibus ejus fratris tui filiis minimè poſſe dubium non eſt, Leg. 4, cod. de donat. quæ ſub modo, itaq. tùm ex verbis legis, tùm ex notiſſimis juris civilis principiis evidenter ſequitur queſtioni propoſitæ, numquam in hoc jure locum eſſe potuiſſe.*

Idem etiam colligitur ex leg. 62, in pr. ff. ad S. C. Trebell. & ex leg. 68, ff. de leg. 2°. ubi quæ dotis nomine vel donationis titulo à patre vel matre ad filium pervenerunt extra cauſam bonorum donatoris computari debere nec fideicommiſſo omnium bonorum à filia relicto comprehendi.

Dubium tamen movere poſſet lex 68, de Leg. 2°. ubi ultima hæc verba occurrunt. Planè nominatim maritus (donator) uxoris fideicommitere potuit ut ea, id eſt bona prius donata, reſtituat.

Unde inferri aut abſurde poterat bona prius jure & ſimpliciter donata fideicommiſſo ex intervallo onerari poſſe.

Sed ſi hujus ſententiæ rationem penitus inſpiciamus nodus facile ſolvetur.

Nempè pluribus legibus definitum eſt, rem hæredis propriam legari poſſe, imo hæredem poſſe rogari ut poſt mortem vel ſolidam hæreditatem ſuam vel partem tantum reſtituat adeoq. hæredis bona fideicommiſſo gravari poſſe. Vide L. 114, §. 7, ff. de leg. 1°. & L. 63, in pr. ff. ad Senatus-Conſultum Trebell. Hinc igitur colligit Paulus in fine legis 68, de Leg. 2°. bona uxori à marito donata, eſſe quidem extra cauſam hæreditatis, adeoque fideicommiſſo etiam generali non comprehendi ſed licet propria ſunt uxoris, poſſe tamen uxore à marito donatore hærede inſtituta fideicommiſſo onerari, ita ut aut mariti hæreditatem repudiet ſi rei donatâ liberum dominium retinere maluerit ſin autem hæreditatem adeat rem donatam fideicommiſſo ex poſt facto gravatam reſtituere teneatur.

JURISPRUDENCE ET AVIS DES PARLEMENS.

IL n'y en a aucun qui autoriſe indéfiniment un donateur à impoſer après-coup au donataire la charge d'une ſubſtitution, le plus grand nombre au contraire lui refuſe indiſtinctement ce pouvoir.

Grenoble, Alſace, Rouſſillon, Metz, Beſançon, Flandres, Paris.

D'autres font plus ou moins de diſtinctions, 1°. Entre ceux qui

en font le moins, il y en a qui diſtinguent le cas où le donateur impoſe après-coup une nouvelle charge ſans faire une nouvelle libéralité, & celui où la ſubſtitution eſt faite à l'occaſion d'une inſtitution d'héritier ou d'une autre libéralité.

Dans le premier cas, la ſubſtitution eſt nulle.

Dans le ſecond, ſi le donataire accepte la nouvelle libéralité, il eſt obligé de ſubir la Loi qui lui eſt impoſée, même ſur les biens précédemment donnés, & il ne peut diviſer la volonté du donateur.

Aix, pourvu que la ſubſtitution ſoit faite, non au préjudice des enfans du donataire & en faveur des perſonnes étrangeres, mais au profit d'un ou pluſieurs des enfans du donateur, & en ſuivant l'ordre des degrés.

Dijon, ſans reſtreindre au moins expreſſément ſon avis au cas d'une ſubſtitution faite en faveur des enfans ou deſcendans.

Bordeaux, *idem*, lorſque le donateur fait une ſeconde libéralité égale à la premiere, & qu'il ſubſtitue nommément aux biens précédemment donnés. *Argumento*, *leg.* 67, §. 9, *& L.* 68, *ff. de leg.* 2°.

Pau, *idem*, & il ajoute ces trois conditions.

Si nominatim ita caverit teſtator.

Si donatarius ſine liberis decedat.

Si in favorem aliorum liberorum fideicommiſſo ex poſt facto oneratur.

Il y a des Parlemens qui font une autre diſtinction.

Selon eux, il faut diſtinguer les donations entre-vifs des inſtitutions contractuelles.

A l'égard des donations entre-vifs on doit ſuivre la pureté des principes du droit Romain.

Il n'en eſt pas ainſi des inſtitutions contractuelles; la ſubſtitution quoique faite poſtérieurement à l'inſtitution par le pere ou par la mere eſt bonne juſqu'à concurrence de la quarte, & par la mort du pere ou de la mere l'héritier contractuel peut accepter l'hérédité; mais on adjuge la quarte au ſubſtitué, avec les autres biens libres s'il y en a, l'uſufruit réſervé à l'héritier inſtitué.

Pourquoi la quarte peut-elle être grevée de ſubſtitution dans ces Parlemens? C'eſt apparemment parce qu'il la regardent comme le bien propre de l'héritier contractuel, & que ſuivant les principes du droit Romain, *res hæredis ſicut legari ita fideicommiſſo gravari poteſt.*

3°. *Toulouſe*, le plus favorable de tous à la liberté de ſubſtituer après-coup, ne fait aucune des deux diſtinctions précédentes ; c'eſt-à-dire, qu'il n'exige point de nouvelle libéralité qui ſerve de prétexte à la ſubſtitution, & qu'il ne réduit point la ſubſtitution à la ſeule quarte dans le cas d'une inſtitution contractuelle ; il permet donc aux peres & meres de charger, après-coup, de ſubſtitution les biens qu'ils ont donné purement & ſimplement, mais ſous trois conditions.

1°. Que le donataire décede ſans enfans.

2°. Que la ſubſtitution ſoit faite au profit d'autres enfans ou deſcendans du teſtateur.

3°. Que la ſubſtitution comprenne nommément & expreſſément les biens précédemment donnés. *Si ſine liberis. Si favore liberorum. Si nominatim.*

Le même motif qui a fait établir le droit de retour en faveur des peres & meres, *ne parentum liberos munificentia retardaretur*, eſt, & a été le fondement de cette Juriſprudence.

On l'a étendue juſques au pouvoir de grever les enfans du donateur, comme le donataire même, lorſqu'il meurt avant le donateur.

Le Parlement de Paris en réſumant les avis des autres Parlemens ſur ce premier point, exclut entiérement la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe ; il paſſe ſous ſilence celle du Parlement de Pau, ſur la liberté de grever la quarte, dans le cas des inſtitutions contractuelles, qui apparemment ne lui a pas paru mériter aucune attention.

Et à l'égard du cas d'une nouvelle libéralité qui ſert de couleur à la ſubſtitution des biens précédemment donnés, il remarque avec raiſon, que comme dans ce cas le donataire demeure toujours le maître de s'en tenir aux biens donnés en renonçant à la nouvelle libéralité, on doit dire, quand il prend le parti contraire, que c'eſt ſa propre volonté & l'acceptation qu'il fait d'un nouveau bienfait, avec ſes charges, qui l'aſſujettit à la ſubſtitution, & non pas le pouvoir du donateur.

SECOND CAS.

LORSQUE le donateur s'eſt réſervé dans la donation même le pouvoir de charger les biens donnés de ſubſtitution.

DROIT CIVIL. Il n'eſt pas douteux, ſuivant les principes du

droit, que cette réſerve ne ſoit valable, & qu'elle ne doive avoir un entier effet.

JURISPRUDENCE ET AVIS DES PARLEMENS.

TOUS, à la réſerve du Parlement de Metz, ſont du même avis.

Ce Parlement ſe fonde, pour être d'un avis contraire, ſur ce que ce ſeroit donner & retenir, ce qui ne ſe peut faire que dans un contrat de mariage; mais on répond avec raiſon qu'en faiſant cette réſerve le donateur ne ſe retient rien, la propriété des biens donnés demeure toujours hors de ſes mains, elle eſt toujours acquiſe au premier donateur; & quoique le donateur y impoſe de nouvelles charges de ſubſtitution, ſuivant qu'il s'en eſt réſervé le pouvoir, il ne fait point rentrer par-là les choſes données dans ſon patrimoine, & ſans détruire la premiere donation, ce qui ſeroit vraiment retenir, il y en ajoute ſeulement une nouvelle ſubordonnée & conditionnelle.

On peut dire même que par la ſubſtitution ajoutée à la donation, il ſe dépouille encore plus que par la donation même, lorſque c'eſt un pere & une mere qui donnent, parce qu'ils ſe privent du droit de retour, qui auroit pu avoir lieu en certains cas en leur faveur.

Enfin le bien des familles demande qu'un pere donateur puiſſe ſe réſerver la faculté de faire à loiſir telle ſubſtitution qui pourra convenir à ſa poſtérité dans le temps de ſa mort, ſans être obligé de ſuſpendre une donation & d'y inſérer des ſubſtitutions précipitées, & dont la prévoyance peut être trompée par les événemens qui arrivent entre la donation & la mort du donateur.

Ainſi le réſultat de cette queſtion doit être, ſelon le Parlement de Paris, qu'un donateur ne peut grever de ſubſtitution les biens qu'il a précédemment donnés ſans aucune charge, ſi ce n'eſt qu'il s'en ſoit réſervé expreſſément le pouvoir, ou qu'il ait fait au donataire une nouvelle libéralité chargée de ſubſtitution ſur les biens donnés que le donataire ait accepté.

Arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon ſur cette queſtion, art. VIII & IX, p. 367, titre des fidéicommis.

ARTICLE VIII.

»QUAND la donation entre-vifs par contrat de mariage ou

»autrement eſt parfaite, le donateur ne peut après-coup charger »le donataire d'aucun fidéicommis, non pas même du pere à l'égard »de ſes enfans, encore que dans le fidéicommis il ſoit fait expreſſé»ment mention des choſes données, & que le fidéicommis ſoit »fait au profit des deſcendans ou autres ſes enfans du donateur, »& ſous la condition que le donateur décédât ſans enfans.

On voit que cet article a été dreſſé pour rejetter les trois conditions du Parlement de Toulouſe. *Si nominatim. Si ſine liberis. Si favore liberorum.*

ARTICLE IX.

»PEUT toutefois le donateur ſe réſerver la faculté de ſubſ»tituer par fidéicommis, auquel cas la ſubſtitution faite hors & »après la donation ſera valable.

On n'avoit pas prévu alors le cas de la nouvelle libéralité.

SEPTIEME QUESTION.

SI le ſens dans lequel quelques Parlemens ont entendu les Articles des Ordonnances qui réglent la durée des ſubſtitutions, en les étendant juſqu'à quatre degrés, outre l'inſtitué, eſt préférable à celui que d'autres Parlemens donnent aux mêmes Articles, en reſtreignant les ſubſtitutions à deux degrés outre l'inſtitué ?

DROIT CIVIL.

FIDEICOMMISSA familiæ vel liberis & deſcentibus in perpetuum relicta, nullis vel temporis vel gradum limitibus olim circumſcripta fuiſſe jure civili adeoq. in infinitum produci potuiſſe non ambigitur. Vide inſtit. de vulg. in princip. L. 88, §. 15, ff. de leg. 3°, leg. 5, cod. de verbor. ſignific. alias que paſſim quas apud peregrin. legere eſt de fideicom. art. 30. Juſtiniano vel triboniano placuit juxta non nullos interpretes infinitæ illi fideicommiſſorum peremnitati modum aliquem imponere Novella 159, ne ſcilicet ultra quartum gradum præter hæredis inſtitutionem protendere-

tur, ſed ſi quidquid de obſcura illa & ambigua ut forſan pretio confixa lege opinari liceat, apud omnes optimæ notæ interpretes conſtat novellam ad eum tantum caſum reſtringendam fuiſſe, imo & revera ipſo uſu reſtrictam in quo de nuda alienandi prohibitione agitur unde fideicommiſſum induci poſſet. Manſit igitur in concuſſum jus fideicommiſſa in infinitum proferendi ſaltem apud eas nationes quæ jure Romano utebantur. Notat etiam peregrinus ex didaco Covarruvia apud Hiſpanos lege rejectam fuiſſe Novella 159. Quamvis autem intra propriæ ſpeciei terminos ſteterit hæc conſtitutio; juris tamen interpretibus cauſam præbuiſſe videtur de fideicommiſſorum perpetuitate diligentius inquirendi; cum hinc libera & nullis finibus coërcita apud Romanos teſtandi poteſtas hac pæne dixerim licentia ſubſtitutionum perennitati faverit, inde vero ob innumeratas quas parturiebat lites & perpetuo incertam bonorum conditionem, damnoſa & bono publico adverſa merito videretur.

Alii itaque intra centum annorum curriculum eas finiri placuerat ad exemplum uſusfructus reip. relictum aliis vero non ultra ſeptimum aut ſaltem decimum agnationis vel cognationis gradum porrigi. Cum enim hujuſcemodi ſubſtitutiones ordinem ſucceſſionis legitimæ quodammodo imitarentur, intra eoſdem fines coërceri, non abſurdum videri poterat. Utraque autem ſententia ſuos habebat patronos; major autem interpretum numerus antiquæ & communi opinioni favebat, nimirum fideicommiſſa in infinitum extendi poſſe.

Hic autem erat hujuſce controverſiæ ſtatus cum regiis legibus dignum tali vindice nodum reſecari placuit.

JURISPRUDENCE DES PARLEMENS.

POUR ne donner aucunes bornes à la durée des ſubſtitutions. *Alſace, Rouſſillon.*

Nota. Rouſſillon allegue une raiſon qui lui eſt propre, & qu'il tire de la réciprocité de ſucceſſion établie entre les habitans de Rouſſillon & ceux de la Catalogne; ſi l'on reſtreignoit les ſubſtitutions en Rouſſillon contre les habitans de la Catalogne, on ne manqueroit pas d'établir réciproquement la même regle en Catalogne contre les habitans du Rouſſillon; & l'un des pays étant de beaucoup plus grand que l'autre, il y auroit auſſi beaucoup plus à perdre qu'à gagner pour les habitans du Rouſſillon.

Il reſte à ſavoir, ſi c'eſt un gain que la durée des ſubſtitutions qui ôte le bien du commerce, & ne profite qu'aux ſubſtitués,

pendant que le droit commun des ſucceſſions eſt utile à tous les héritiers.

Pour étendre les ſubſtitutions juſqu'à quatre degrés outre l'inſtitué.

Toulouſe, *Bordeaux*, *Pau*, *Beſançon ;* on y peut joindre auſſi *Alſace*, qui dit, que s'il falloit prendre parti ſur la queſtion propoſée, il ſeroit pour la Juriſprudence la plus favorable à la durée du fidéicommis ; c'eſt-à-dire, à celle de quatre degrés.

Nota, ſur *Bordeaux*, qui compte les degrés par têtes, & non par ſouches ; en quoi il croit avoir trouvé un juſte milieu entre la Juriſprudence de Paris & celle de Toulouſe.

Sur *Pau*, qui malgré la Juriſprudence favorable à la perpétuité, eſt d'avis de borner la ſubſtitution à quatre degrés ; il ajoute qu'il faut déroger à un Réglement de 1637, qui autoriſoit la liberté de diſpoſer des biens ſubſtitués, à moins que celui qui y étoit appellé n'eût fait interdire cette liberté par Sentence du Juge.

Sur *Beſançon*, que c'eſt auſſi contre ſa Juriſprudence qu'il propoſe la réduction à quatre degrés.

Pour ſuivre le véritable ſens des Ordonnances d'Orleans & de Moulins, en renfermant les ſubſtitutions dans deux degrés outre l'inſtitué. *Grenoble*, *Aix*, *Dijon*, *Metz*, *Flandres*, *Paris*.

Ainſi en réduiſant ceux qui ſont pour la perpétuité à la claſſe de ceux qui ſont pour quatre degrés, on trouve ſix Compagnies d'un côté, & ſix de l'autre.

Les Avocats ſont partagés comme les Tribunaux.

M. Matthieu eſt pour réduire tout à deux degrés de ſubſtitution.

M. Perinelle, & M. Bargeton, avec M. de Joly, penſent à l'avis contraire, ſoit pour ne pas aller d'un avis à l'autre, dans les pays où les ſubſtitutions ont été perpétuelles juſqu'à préſent, ſoit à cauſe de la grande répugnance que la réduction à deux degrés trouveroit dans la plupart des Provinces qui ſuivent le Droit écrit, ſoit enfin parce qu'il y a moins d'inconvéniens à prolonger les ſubſtitutions dans les pays qui ont ſuivi les Ordonnances d'Orleans & de Moulins, qu'à les abréger dans ceux qui n'ont pas ſuivi ces Ordonnances.

Il y a une réflexion, que perſonne n'a faite ſur cette matiere. La même raiſon qui rend les ſubſtitutions plus favorables en pays de Droit écrit, qu'en pays coutumier, parce qu'elles

tiennent lieu de cette eſpece de fidéicommis légal, par lequel nos coutumes ont pourvu à la conſervation des biens dans les familles, pourroit conduire à croire qu'il faudroit auſſi donner plus d'étendue aux ſubſtitutions dans un pays que dans l'autre, & établir deux regles au lieu d'une, en fixant les ſubſtitutions à quatre degrés dans les Provinces qui ſuivent le Droit écrit, & deux dans les autres.

Mais on peut répondre que les pays même de Droit écrit ſont partagés ſur ce point. *Grenoble*, *Aix* & *Dijon* étant pour les deux degrés, & que d'ailleurs on peut y ſuppléer par le renouvellement des ſubſtitutions.

Voir ſi l'on ne permettroit pas aux nobles de ſubſtituer à l'infini une ſeule de leurs Terres, qui ſeroit au moins de 15000 liv. de rente, en obtenant des Lettres Patentes qui ſeroient enrégiſtrées & publiées dans les Parlemens, & qui y ſeroient inſcrites dans un regiſtre particulier.

Quelque parti que l'on prenne, il faudra toujours pourvoir aux ſubſtitutions qui auront précédé la Loi nouvelle.

Beſançon propoſe d'ordonner que les quatre degrés ne commenceront à courir que du jour de la publication de cette Loi.

Au lieu que par l'Ordonnance de Moulins il fut dit que les ſubſtitutions antérieures ſeroient reſtreintes au quatrieme degré, ſans excepter celles dont quelques degrés étoient déja remplis.

M. *Perinelle* eſt d'avis que les degrés conſommés fuſſent comptés, *niſi in iis regionibus ubi hactenus in infinitum ſubſtituere licuit.*

Paris eſt d'avis pour toutes les Provinces qui ont ſuivi la Loi de la perpétuité ou la regle des quatre degrés, de conſerver encore deux degrés après la publication de la Loi, pourvu qu'ils n'excédaſſent pas les bornes preſcrites pour la ſubſtitution dont il ſeroit queſtion.

ARRÊTÉS DE Mr. LE PREMIER PRÉSIDENT DE LAMOIGNON.

»TOUTES les ſubſtitutions faites avant le jour de Pâques 1561 »ſont réduites à quatre degrés, & celles faites ledit jour & »depuis, à deux degrés ſeulement, non compris en l'un & l'autre »cas les perſonnes de l'inſtitué, donataire ou légataire.

HUITIEME

HUITIEME QUESTION.

Si les degrés doivent être comptés par ſouches ou par têtes.

DROIT CIVIL.

NIHIL fere circa hanc queſtionem in hoc jure occurrit, neque enim eam facile admittit libera & indefinita ſubſtituendi in perpetuum facultas. Unde apud eos qui fideicommiſſorum perennitati favent, noſtra quæſtio ignoratur. Qui vero certos fines ſubſtitutionibus impoſitos ægre & quodammodo inviti admiſere latiori ſemper interpretationi ſtudent; cumque fideicommiſſa longius proferri conſtet, ſi per ſtirpes gradus numerentur, quam ſi per capita, primum computationis genus alteri prætulerunt. Sententiam tamen ſuam jure civili tueri conantur, nimirum gradus agnationis cognationiſve, jure civili per generationes non per perſonas genitas numerari non ambigitur: unde cum fratres ſimul omnes unicam tantum generationem conſtituant, pro uno gradu etiam omnes accipi, non nullis Juris-Conſultis placuit. Inter filios & filias, inquit Cujacius, non ſunt plures gradus ſed ſunt conſiſtunt que omnes in uno; quod etſi ad ordinem ſuccedendi à lege profectum tantummodo pertineat eandem juris regulam ad ſubſtitutionum gradus extendi voluere. Argumentum etiam ex Novell. 159, deducere poſſe viſi ſunt quæ generationis verbo uſa eſt, quod quatuor generationes præteriſſe viderentur, unde ut cumque colligitur gradus nomen in hac materia cum generationis nomine confundi, ea que ſibi invicem eſſe ſynonyma. Voyez *Ricard des Subſtit. n.* 826, & beaucoup d'autres qu'il ſeroit inutile de citer. *Domat* à ſon ordinaire, renferme toutes ces matieres en peu de mots, quand il dit:

Quoiqu'il ſoit vrai, que les freres ſont entre eux au même degré de génération, il y a cette différence, entre le calcul des degrés de ſubſtitutions, & celui des degrés de générations; qu'en ceux-ci, le nombre des enfans qui deſcendent du même pere, n'empêche qu'ils ne ſoient tous au même degré de génération, les degrés dans cet ordre ne ſe multipliant que par diverſes générations; mais dans les fidéicommis, les ſubſtitués ne venant que

l'un après l'autre, chacun dans ſon ordre, chacun fait ſon degré, indépendamment du degré de génération où les ſubſtitués peuvent être entre eux, & il ne peut y en avoir deux en un degré, que dans le cas où pluſieurs ſont appellés conjointement. *Uno verbo alius eſt ordo naturæ aut legis, alius eſt ordo voluntatis neque ex generationis gradu ſed ex ſola teſtatoria vocatione. Ordo ſubſtitutionis conſideratur adeo ut primo vocatus primum gradum expleat & ſic de cæteris.*

Le Parlement de Toulouſe, qui eſt le plus grand défenſeur de l'uſage de compter par ſouches, a été obligé lui-même d'abandonner ſon principe lorſqu'il y a interruption de degré, ce qu'ils appellent *per medios nepotes. Puta, pater filium hæredem inſtituit nepotem ex eo ſuſceptum dein pro nepotem ſubſtituit quo moriente ſine liberis hæreditatem ſuam defferri voluit nepotis fratri minori natu : nam ſi conditio evenerit filius ſecundo genitus, non in ſecundo ſubſtitutionis gradu quamvis nepotis frater ſed in tertio eſſe cenſebitur*, parce que ſelon Dolive, il ne peut ſe faire que le neveu ayant accepté le ſecond degré, l'oncle ſoit auſſi compté dans le même degré. *Ergo naturam expellas furca tamen uſque recurret.* Et l'interruption des degrés ne ſert qu'à faire voir que dans la vérité chaque perſonne appellée forme & remplit un degré dans l'ordre de la ſubſtitution, quoique, ſuivant l'ordre de la génération, elle fût dans le même degré qu'un précédent ſubſtitué.

JURISPRUDENCE ET AVIS DES PARLEMENS.

Dijon, *Metz*, *Flandres*, ſuivent la lettre de l'Edit perpétuel.

Premiere Claſſe. Ceux qui rejettent abſolument la maniere de compter par ſouches, & veulent que l'on compte par têtes. *Grenoble*, *Aix*, *Bordeaux*, mais Bordeaux admet quatre degrés.

Seconde Claſſe. Ceux qui comptent ou ſont d'avis de compter par ſouches.

Toulouſe tout ſeul, par les raiſons ci-deſſus marquées. Il en ajoute une bien plus frivole, lorſqu'il dit que ſans cela le dernier des freres ſeroit ſouvent mieux traité que le premier, puiſqu'il poſſéderoit les biens librement; raiſon qui conclut à la perpétuité des ſubſtitutions, ou qui ne prouve rien du tout, puiſqu'en ſuppoſant que les ſubſtitutions aient des bornes, il arrivera toujours que le dernier des ſubſtitués, de quelque maniere que l'on compte les degrés, poſſédera les biens librement; mais cela arrive, *non vo-*

luntate teſtatoris, *ſed autoritate legis*, & dans l'ordre de la volonté celui qui recueille le premier eſt toujours cenſé le plus favoriſé.

Troiſieme Claſſe. Ceux où la queſtion n'a pu avoir lieu juſqu'à préſent, attendu que dans leur pays les ſubſtitutions ſont perpétuelles, & ces dernieres Compagnies ſont d'avis qu'on adopte la maniere de compter par ſouches, par la même raiſon qui les a portées ſur la queſtion précédente à préférer la Juriſprudence des quatre degrés à celle qui n'en admet que deux outre l'inſtitué; c'eſt-à-dire, pour garder une eſpece de milieu entre la perpétuité qui étoit leur ancienne Juriſprudence, & les bornes trop étroites de deux degrés; ſans quoi, diſent-ils, les ſubſtitutions ne ſubſiſteroient quelquefois que pendant une ſeule génération, & pourroient être finies en un mois de temps.

Tels ſont *Pau*, *Alſace*, *Beſançon*; on peut y joindre auſſi *Rouſſillon*, au moins par ſes vœux, quoique dans le point de droit il convienne que la maniere de compter les degrés par têtes ſoit la ſeule réguliere.

Ainſi les principes généraux du droit, l'eſprit général de notre Juriſprudence, qui eſt d'abroger la durée des ſubſtitutions, ſource de fraudes & de procès, le défaut de juſteſſe dans la maniere de raiſonner du Parlement de *Toulouſe*, & la pluralité des avis, donnent évidemment la préférence à la regle de compter les degrés par têtes.

Si l'on veut ſe déterminer ou s'affermir par l'autorité, on peut ajouter ici le préjugé de l'art. CXXIV de l'Ordonnance de 1629, obſervé à cet égard par quelques Parlemens. L'exemple de l'art. III, du tit. II, du liv. V des nouvelles Ordonnances du Roi de Sardaigne, & enfin l'art. XLIII, tit. des Fidéicommis des arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon.

Le Parlement de Paris a prévu une difficulté qu'on peut dire être la ſeule dans cette matiere : c'eſt de ſavoir ce qu'on décidera à l'égard des ſubſtitutions précédentes, ſoit dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, ou dans ceux où les ſubſtitutions étoient perpétuelles, & qui demandent à adopter la regle de compter par ſouches.

En comptant par têtes, il ſe trouveroit que pluſieurs ſubſtitutions, qui ſont regardées à préſent comme ſubſiſtantes encore, ſeroient déja éteintes.

On propoſe d'ordonner que les degrés remplis avant la nouvelle Loi en comptant par ſouches reſteront, & qu'on ne comp-

tera par têtes qu'à l'égard de ceux qui ſeront à remplir dans la ſuite.

Eſpece qu'on peut feindre.

»Titius a inſtitué ſon fils ainé héritier, & lui a ſubſtitué ſuc-»ceſſivement les enfans qu'il auroit pour recueillir l'un après l'au-»tre la ſubſtitution. Le fils ainé a laiſſé quatre enfans, dont les »deux premiers ont joui des biens ſubſtitués; le ſecond en jouit »encore lorſqu'on a publié la nouvelle Loi. Deviendra-t-il libre »poſſeſſeur, ou la ſubſtitution durera-t-elle à l'égard de ſes deux »freres?

»Ou bien c'eſt le troiſieme frere qui jouit dans le temps que la »Loi paroît, il a profité de la regle qui compte les degrés par »ſouches; le quatrieme frere ſera-t-il exclu d'en profiter à ſon »tour? Cela paroîtroit bien rigoureux.

Ne vaudroit-il pas mieux excepter en général toutes les ſubſtitutions faites avant la Loi, ou du moins celles qui ſont ouvertes avant la Loi, ſoit ne *patrif. providentia decipiatur*, ſoit parce qu'il paroît biſarre, que la même ſubſtitution ſoit réglée par deux Loix contraires, *partim jure veteri*, *partim jure novo*, ſoit afin d'adoucir pour le Parlement de Toulouſe, & pour les pays où les ſubſtitutions ont été juſques ici perpétuelles, l'amertume du changement; ſoit enfin pour la ſimplicité de la Loi, & pour ne s'écarter en aucune maniere de la regle, *leges futuris dant formam negotiis.*

NEUVIEME QUESTION.

S'IL y a quelque différence à faire ſur les queſtions précédentes, entre les nobles & les roturiers?

DROIT CIVIL.

ON n'y trouve rien qui ait rapport à cette queſtion.

JURISPRUDENCE ET AVIS DES PARLEMENS.

TOUS en général ſe déclarent contre la diſtinction, ſoit ſur le nombre des degrés, ſoit ſur la maniere de les compter.

Toulouſe, *Grenoble*, *Bordeaux*, *Aix*, *Pau*, *Alſace*, *Rouſſillon*, *Metz*, *Flandres*, *Dijon*, *Beſançon*, *Paris*.

Il y en a deux seulement qui paroissent avoir un peu plus de pente pour la distinction.

Dijon dit, que s'il plaisoit au Roi d'étendre la durée des substitutions jusqu'à quatre, il sembleroit que cette extension ne devroit regarder que les nobles disposant en faveur d'autres nobles.

Besançon, après avoir rappellé ce qu'il a dit sur la troisieme question, pour ôter aux roturiers le droit de faire des substitutions, se réduit à l'avis du Parlement de Dijon, en cas qu'on étende jusqu'à quatre degrés de substitution : l'exclusion de toute distinction paroît être le seul parti à prendre.

DIXIEME QUESTION.

Si ceux qui sont appellés conjointement aux substitutions, doivent être comptés pour un seul degré ou pour plusieurs ?

DROIT CIVIL.

ON n'y trouve que des principes généraux, comme *hæreditas personnæ vicem sustinet*, comme que chaque héritier *est hæres in solidum* ; ensorte que *totum capit conjuncto non concurrente, &c.....* principes suivant lesquels la question proposée n'est pas susceptible de difficulté, & l'on y cherche même la raison de douter.

JURISPRUDENCE ET AVIS DES PARLEMENS.

COMME la question a été fort mal proposée, il faut pour y suppléer feindre deux especes différentes.

PREMIERE ESPECE.

»UN pere en instituant son fils héritier universel, lui substitue »tous les enfans que ce fils laissera en mourant, sans rien ajouter »de plus à la disposition, ne seront-ils tous comptés que pour un seuldegré ?

SECONDE ESPECE.

»MEME institution, & même premiere substitution, mais où

»après avoir ſubſtitué expreſſément les enfans de ſon fils les uns »aux autres, où ſans le dire formellement, il ajoute qu'en cas que »tous ſes petits enfans meurent ſans enfans, il veut que la ſucceſ»ſion ſoit remiſe à Titius. Les petits enfans au nombre de deux »recueillent la ſubſtitution après la mort du fils; ils la partagent »entre eux; l'ainé meurt ſans enfans, ſon partage paſſe au puîné; »il meurt auſſi ſans enfans, Titius peut-il demander l'ouverture »de la ſubſtitution ? Si tous les petits enfans ne forment qu'un »degré, ſoit lorſqu'ils recueillent conjointement les biens de leur »pere, ſoit lors que l'un reçoit la part de l'autre, il n'y a encore »qu'un degré de rempli. Si l'on diſtingue au contraire le paſſage »qui ſe fait du pere à tous les enfans conjointement, de celui qui »a lieu d'un des enfans à l'autre, pour ſa part & portion du pré»décédé, il y a deux degrés remplis & la ſubſtitution s'évanouit.

Cela ſuppoſé, *ſur la premiere eſpece*, nulle diverſité de ſentimens, ni entre les Auteurs ni entre les Parlemens; tous conviennent que les enfans ou même des étrangers, tous ſubſtitués conjointement pour recueillir en même temps la même ſucceſſion, ne forment qu'un degré, & telle eſt la déciſion préciſe de l'article CXXIV de l'Ordonnance de 1629, à laquelle l'article XLIV des Arrêtés de M. le premier Préſident de Lamoignon, titre des Fidéicommis, eſt entiérement conforme.

Sur la ſeconde eſpece, deux ſortes de Parlemens; ceux qui n'ont pas ſeulement prévu la difficulté, & ceux qui l'ont ſentie.

Les premiers ſe ſont contentés de répondre à la queſtion, telle qu'elle étoit propoſée, & elle ne leur a paru ſuſceptible d'aucun doute.

Tels ſont, *Grenoble*, *Aix*, *Pau*, *Metz*, *Dijon*.

Les autres ont prévu, ou du moins entrevu la difficulté, & ils ne s'accordent point entre eux pour décider que quand la part de l'un des ſubſtitués paſſe aux autres, cela fait un ſecond degré pour cette part, & que l'on compte autant de degrés à l'égard de chaque part, qu'il y a des perſonnes qui en profitent ſucceſſivement, *Flandres* très-expreſſément, & *Paris* de même.

On peut joindre ceux dont les expreſſions ou les principes qu'ils ſuppoſent tendent à la même déciſion; comme *Bordeaux*, qui dit, que quand pluſieurs perſonnes ſont appellées conjointement à une ſubſtitution pour la recueillir en même temps & ſans ſubordination des uns aux autres, on ne doit les compter que pour un degré; donc le contraire doit avoir lieu lorſqu'il y a ſubordination ou ſucceſſion des uns aux autres.

Rouſſillon, qui rend cette raiſon de ſon ſentiment ſur l'unité des degrés, parce qu'ils ſuccédent en même temps & non ſucceſſivement les uns aux autres, les degrés n'étant multipliés qu'aux ſubſtitutions ſucceſſives.

Beſançon, puiſqu'il ſuppoſe pour principe général, que pour que chaque ſubſtitué faſſe un degré, il faut que chacun ait recueilli ſéparément la ſubſtitution; donc toutes les fois que cela arrive, il y a un degré de rempli.

Pour ne conſidérer ceux qui ſont ſubſtitués conjointement que comme un ſeul degré, même par rapport aux ſubſtitutions réciproques qui ont lieu entre eux, *Toulouſe* fait aſſez entendre que c'eſt ſon ſentiment, puiſqu'il rappelle ici la regle de compter les degrés par ſouches, & d'ailleurs il poſe nettement la queſtion dans le cas d'enfans chargés de ſubſtitution les uns envers les autres, & revient toujours à ſon principe, qu'il ne faut pas que le dernier enfant qui aura recueilli ſoit mieux traité que les autres.

Alſace penſe à peu près de même, puiſqu'il ſe détermine ſur cette queſtion par la regle que les degrés doivent être comptés par ſouches & non par têtes, quoique cependant il ſoit aſſez difficile de dire préciſément ce que ce Conſeil a penſé.

Quoiqu'il en ſoit, la queſtion propoſée ne paroît ſuſceptible d'aucun doute raiſonnable, ni dans la premiere ni dans la ſeconde eſpece.

ONZIEME QUESTION.

Si celui en faveur de qui la ſubſtitution eſt ouverte de droit, mais qui ne la pas recueillie de fait, eſt cenſé remplir un degré ?

Si la ſimple demande formée par celui à qui le droit eſt échu, le doit faire compter pour un degré ?

PREMIERE PARTIE DE LA QUESTION.

Où l'on ne ſuppoſe ni répudiation du grevé, ni demande, ni acceptation de la part du ſubſtitué.

DROIT CIVIL.

CUM civibus Romanis in infinitum ſubſtituere ſemper licuerit, nec intra certos gradus ut apud nos ſiſterentur fideicommiſſa, vix eſt ut aliquid in jure civili reperiri poſſit quod propoſitæ quæſtioni apte conveniat quædam tamen principia, in hoc jure occurrunt quorum ope queſtio ut cumque ſolvi poteſt.

1°. *Quidem conſtat fideicommiſſum ut & legatum nihil eſſe aliud, niſi donationem à defuncto relictam ab hærede præſtandam, inſtit. de leg. §. 1, ergo ſi ab hærede præſtanda eſt ipſo jure non tranſit in perſonam legatarii vel fideicommiſſarii unde originem ducit vulgata hæc juris noſtri regula.* Tout legs eſt ſujet à délivrance.

Et quamvis Juſtinianus ſpernens ſubtilitatem quæ multa variaque deſcrimina notabat inter legata & fideicommiſſa, utrumque liberalitatis genus omnino exequaverit, leg. 2, cod. comm. de leg. & fideicom. neutrum tamen hæredis inſtitutioni quæ nudam tantum aditionem vel pro hærede geſtionem deſiderat adæ quavit; ſatis que legatariis aut fideicommiſſariis proſpexiſſe ſibi viſus eſt cum dictâ lege ſancivit, ut ex utriſque pariter naſcerentur in rem actiones, ex utriſque hypotheca, ex utriſque perſonales. Ergo non res ſed actio aut jus agendi ad rem conſequendam ex legato vel fideicommiſſo quæritur. Jus autem illud omnino in voluntate legatarii vel fideicommiſſarii

farii positum est sive repudiare legatum velit, aut petere aut silentio omittere.

2°. *Jure autem civili certum est, numquam in invitos aut nolentes dominium rei legatæ, fideive hæredis commissæ transferri, imo nec ullos hæredes necessarios haberi nisi filios famil. tantum L. in suis* 11, *ff. de liber. & posthumis.*

3°. *Denique cum fideicommissa saltem omnium bonorum successioni legitimæ leges multis in casibus exequantur; argumentum optimè duci potest in subjectu materia à lege si quis* 5, §. *si filius* 2°. *ff. unde liberi. Ubi si filius emancipatus non petierit bonorum possessionem, ita integra sunt omnia nepotibus atque si filius non fuisset, ut quod filius habiturus esset petita bonorum possessione hoc nepotibus ex eo solis non etiam reliquis ad crescat, ergo pariter primo substituto è vivis sublato ante quamlibet fideicommissi petitionem omnia ita integra sunt posterioris gradus substituto, ac si prior nunquam extitisset.*

Ex quibus omnibus colligitur non modo jure sed facto, non invito aut nolenti, sed volenti & agenti fideicommissariam substitutionem defferri, gradumque ab eo impleri, neque aliter quam hæreditas legitima ei tantum quæritur, qui bonorum possessionem, non etiam illi qui petere potuit, & non petendo omisisse videtur. Concurrat enim utraque voluntas necesse est, id est tum testatoris, tum substituti; nec concurrisse probari potest, nisi cum substitutus fideicommissum petierit.

Ricard dit cependant, (*Traité des Substit. chap.* 9, *sect.* 6, *n.* 797.) »qu'il fera voir dans un chapitre séparé, que la maxime »établie par le Parlement de Toulouse peut être défendue dans »les regles pour toutes les Provinces du Royaume, à l'égard des »fidéicommissaires-universels, pour dire qu'ils sont saisis de droit, »suivant les principes du droit Romain, selon lesquels l'héritier »institué & ceux qui le représentent à titre universel soient subro»gés au lieu de l'héritier *ab intestat.*

Je ne sais si *Ricard* a jamais fait ce chapitre séparé, où il devoit établir l'opinion qu'il avance ici, & je crois qu'il avoit promis plus qu'il ne pouvoit tenir; on voit au contraire que dans le chapitre 16 du même ouvrage, où il traite seulement la question, *si les fidéicommissaires sont saisis de plein droit*, suivant la regle *le mort saisit le vif*, il se déclare fortement pour le sentiment de *Tiraqueau*, qui a soutenu la négative contre *Benedicti* & d'autres Docteurs. Il finit son raisonnement en disant qu'on doit s'étonner

qu'on ait pu former cette queſtion *ſi le fidéicommiſſaire eſt ſaiſi ?* Il eſt vrai qu'il ne ſemble traiter la queſtion que par rapport au pays coutumier, & d'ailleurs il y confond tellement tous les principes, en exigeant que l'héritier inſtitué demande la délivrance à l'héritier du ſang, qu'on peut douter avec beaucoup de raiſon, ſi *Ricard* a jamais mis la derniere main à ce chapitre.

JURISPRUDENCE ET AVIS DES PARLEMENS.

TROIS cas à diſtinguer.

Répudiation expreſſe du fidéicommis.

Silence du ſubſtitué.

Demande formée par lui avant ſa mort pour l'ouverture de la ſubſtitution.

PREMIER CAS.

PERSONNE ne doute que celui qui renonce ne remplit aucun degré, nulle diverſité de Juriſprudence ou de ſentimens ſur ce point.

SECOND CAS.

DEUX avis pour juger en général que le ſubſtitué qui eſt mort ſans avoir formé aucune demande pour l'ouverture du fidéicommis, n'eſt point cenſé remplir un degré.

Toulouſe, *Aix*, *Bordeaux*, *Pau*, *Alſace*, *Rouſſillon*, *Dijon*, *Beſançon*, *Metz*, *Flandres*, *Paris*. La Juriſprudence précédente de cette derniere Cour étoit devenue un problême entre nos Auteurs.

Pour juger au contraire que le ſubſtitué qui ſe trouve capable au jour de la mort de celui qui rempliſſoit le degré immédiatement précédent, remplit un degré, quoiqu'il ſoit mort ſans avoir demandé l'ouverture du fidéicommis. *Grenoble* ſeul entre tous les Tribunaux. Il poſe pour principe que le droit une fois ouvert ou échu ſe tranſmet *ipſo jure*, parce qu'il faut ſuivre en cette matiere la regle générale, *que le mort ſaiſit le vif*, que l'adition ou la pétition d'hérédité ſont inutiles, parce que ne pas renoncer c'eſt accepter. Tel eſt le ſentiment préſent du Parlement de Grenoble, qui paroît avoir jugé autrefois le contraire.

Ainſi, ſoit par la raiſon tirée de la ſolitude de ce Parlement, ſoit par les principes généraux de cette matiere, l'opinion du

plus grand nombre mérite ſans doute la préférence ; mais il naît une nouvelle queſtion ſur un cas particulier qui peut ſouvent ſe préſenter.

Celui qui étoit appellé à la ſubſtitution, & qui eſt mort ſans en avoir demandé l'ouverture, quoiqu'il pût le faire, étoit le ſecond ſubſtitué, & comme la ſubſtitution devoit finir en ſa perſonne, il auroit poſſédé librement les biens ſubſtitués, s'il les avoit recueillis, & il en auroit eu non-ſeulement l'uſufruit ou une propriété révocable, mais le domaine parfait, & une propriété incommutable.

Fera-t-on une exception pour ce cas, & ſi l'on établit pour regle que le ſubſtitué qui meurt ſans avoir formé aucune demande ne remplit aucun degré, fera-t-on ceſſer cette regle, lorſqu'il s'agit du dernier ſubſtitué ?

RAISON POUR AUTORISER CETTE EXCEPTION.

1°. Les legs ou les fidéicommis conditionnels ſont acquis au légataire ou au fidéicommiſſaire du jour que la condition eſt arrivée, & quoiqu'ils n'en aient pas demandé l'ouverture, leur droit ne ſe tranſmet pas moins à leurs héritiers, *L.* 3. *cod. quando dies, leg. vel fideicom. L.* 13, *ff. eod. tit.*

Si l'on ne ſuit pas cette regle à la rigueur, lorſqu'il s'agit du premier ſubſtitué, c'eſt parce qu'il ne doit acquérir & poſſéder les biens ſubſtitués qu'à la charge de les rendre au ſubſtitué du ſecond degré. Il n'a qu'une propriété réſoluble, qui, dans le fait, ſe réduit à un uſufruit, & ne paſſe point à ſes héritiers. Mais ceux-ci ſont préférables à un ſubſtitué du troiſieme degré, dont le droit ſeroit entiérement évanoui par l'acceptation du ſecond ſubſtitué.

2°. On peut douter ſur le parti qu'auroit pris celui qui ne doit acquérir que pour rendre ce qu'il auroit acquis, parce qu'il y a des ſubſtitutions dont le bénéfice a des charges qui en dégoûtent celui dont le droit ne produit qu'une jouiſſance attachée à ſa vie ; mais quand il s'agit d'une propriété libre & abſolue, perſonne ne peut douter que le ſubſtitué n'eût dû l'accepter, & qu'il ne l'eût acceptée en effet.

3°. Suivant notre uſage, un ſubſtitué à qui la propriété des biens ſubſtitués eſt dévolue, ne peut y renoncer, *in necem creditorum*, & ſes créanciers ſont en droit de l'accepter pour lui ;

donc le droit eſt acquis indépendamment de ſa volonté, & par conſéquent le ſimple ſilence du ſubſtitué ne peut nuire à ſes héritiers, *ſi nolenti jus quæritur; quanto magis ignoranti vel etiam tacenti, & agere ceſſanti.*

RAISONS POUR COMBATTRE L'EXCEPTION, ET LA FAIRE RENTRER DANS LA REGLE GÉNÉRALE.

1°. Il eſt vrai que les legs ou les fidéicommis conditionnels ſont déférés du jour de l'échéance de la condition; mais le vrai ſens de cette regle eſt, que le droit d'en former la demande eſt acquis lorſque la condition eſt échue. Il eſt encore vrai que ce droit paſſe aux héritiers, mais la faveur des teſtamens & la préſomption de la volonté du teſtateur a mis une exception à cette regle, pour ſuivre plus exactement les intentions de celui qui a voulu que le fidéicommis fût entiérement recueilli dans pluſieurs degrés, & que celui qui ne la jamais poſſédé ni demandé à le poſſéder, ne pût être cenſé avoir rempli un de ces degrés.

La regle propoſée ſur la queſtion générale de cet article ne peut avoir que ce fondement, ſans quoi il faudroit décider ſuivant la rigueur des principes, que chacun de ceux qui ont pu recueillir le fidéicommis, eſt cenſé l'avoir recueilli.

Mais ce même principe s'applique au cas du ſecond ſubſtitué comme à celui du premier, & il n'y a point de teſtateur qui ne décidât ainſi la queſtion, ſi l'on pouvoit le faire revivre pour expliquer ſes intentions.

2°. La diſtinction qu'on veut faire entre le cas du droit ou de la propriété réſoluble, & celui du droit ou de la propriété incommutable ne paroît pas ſolide; les effets de l'un & de l'autre droit ſont différens ſans doute. Le premier ſubſtitué n'eſt propriétaire que ſous la condition de reſtituer. Le ſecond eſt un propriétaire libre & abſolu; mais ſi leurs droits différent quant à l'effet ou aux avantages qui y ſont attachés, ils ne différent point quant à la maniere de les acquérir.

Ou il faut dire que l'un & l'autre ſe déférent *ignoranti & invito*, ou il faut établir que l'un & l'autre exigent la volonté ou l'acceptation du ſubſtitué; car pourquoi ſeroit-il plutôt ſaiſi de plein droit dans un cas que dans l'autre? Et le premier & le ſecond ſubſtitué tirent leur droit de la ſeule volonté du teſtateur, & l'on ne voit pas en termes de droit pour quelles raiſons le concours

de la volonté du ſubſtitué ſeroit néceſſaire, lorſqu'il s'agit d'acquérir une propriété réſoluble, & pourquoi il ſeroit inutile lorſqu'il eſt queſtion d'acquérir une propriété incommutable.

3°. L'argument qu'on tire de la conſidération du *quid expediat, aut quid utilius*, n'a rien de concluant.

Il eſt vrai, en général, qu'il eſt plus avantageux d'avoir une propriété incommutable, que d'acquérir une propriété réſoluble, & qu'il peut y avoir plus de doute pour accepter l'une que pour accepter l'autre; mais la regle *quid utilius* eſt bonne, lorſqu'il s'agit de ceux qui n'ont point de volonté, comme les mineurs, ou dont l'acte ne dépend pas abſolument de leur liberté abſolue. Il n'en eſt pas ainſi de ceux dont la volonté n'eſt adſtrainte à aucune regle, non pas même à ce qui leur eſt le plus utile, & à qui l'on peut appliquer ces mots, *eſt pro ratione voluntas.*

Or tel eſt tout légataire, tout fidéicommiſſaire, tout ſubſtitué; il ne lui faut point de raiſon pour accepter ou pour renoncer, il a *merum & liberum arbitrium*; donc la préſomption tirée *du quid utilius* ceſſe abſolument à l'égard de celui qui peut, s'il veut, renoncer à ce qui lui eſt le plus utile. Ainſi, ou il faut qu'il ſoit ſaiſi de droit indépendamment de ſa volonté, & cela dans tous les cas; ou ſi ſa volonté eſt une condition néceſſaire, elle ne l'eſt pas moins quand il s'agit d'une propriété incommutable, que lorſqu'il eſt queſtion d'une propriété réſoluble.

4°. Les créanciers, il eſt vrai, peuvent exercer les droits de leur débiteur, accepter pluſieurs ſucceſſions ou une ſubſtitution, & attaquer même une renonciation qui ſeroit en fraude de leurs droits. Mais, 1°. l'argument qu'on tire de cette maxime dans la queſtion préſente prouveroit trop, parce qu'on en pourroit conclure que même dans le cas du premier ſubſtitué on doit le reputer ſaiſi de droit & rempliſſant un degré. En effet, ſi c'eſt pour l'intérêt des créanciers qu'on change de principes à l'égard du ſecond ſubſtitué, ne devroit-on pas ſuivre la même regle à l'égard du premier quoiqu'il n'acquiere qu'une propriété réſoluble? Ses créanciers ont toujours intérêt qu'il l'acquiere, parce qu'au moins pendant ſa vie les revenus des biens ſubſtitués deviennent leur gage, & peuvent quelquefois ſuffire à leur paiement. Donc ſi c'eſt l'intérêt des créanciers qu'on conſulte, il doit décider la queſtion, auſſi-bien contre le cinquieme ſubſtitué que contre le ſecond.

2°. Il eſt bien vrai qu'en ſuppoſant que le droit d'une propriété incommutable eſt acquis au ſecond ſubſtitué, toutes les

conſéquences qu'on en tire en faveur de ſes créanciers ou de ſes héritiers ſont inconteſtables.

Mais on change viſiblement l'état de la queſtion où il s'agit de ſavoir, non pas ce qui doit arriver, ſi le ſecond ſubſtitué a la propriété incommutable du fidéicommis, mais ſi cette propriété lui eſt déférée indépendamment de ſa volonté. Queſtion qui conſiſte à ſavoir de quelle maniere le droit ſe défere, & ſi c'eſt dépendamment ou indépendamment de ſa volonté.

Que ce droit ſoit plus ou moins étendu, plus ou moins avantageux, ce n'eſt pas de quoi il s'agit; mais tel qu'il ſoit, comment s'acquiert-il ? Faut-il que le fait, c'eſt-à-dire l'acceptation du ſubſtitué, concoure avec le droit, ou cela n'eſt-il pas inutile ? Voilà ce qu'il s'agit de décider.

Il y a donc une pétition manifeſte de principe dans les argumens qu'on forme ſur ce ſujet. Car avant d'examiner la qualité & le genre de la propriété qui appartiendra au ſubſtitué du ſecond degré il faut décider, ſi la propriété, ſi le droit en lui-même, tel qu'il puiſſe être, lui eſt acquis indépendamment de ſa volonté & même malgré lui.

Si on le ſoutient ainſi, la Loi doit être égale pour le premier & pour le ſecond ſubſtitué.

Si l'on ſuppoſe au contraire que le concours de la volonté du ſubſtitué eſt néceſſaire, il n'y aura pas non plus de différence entre le premier & le ſecond ſubſtitué; celui-ci auroit acquis la propriété incommutable s'il l'avoit voulu, mais il ne l'a pas voulu; donc il n'a acquis aucune propriété.

5°. La diſtinction que l'on veut mettre ici entre le premier & le dernier ſubſtitué, eſt en quelque maniere hors du ſens commun, & elle ne ſe préſente pas naturellement à l'eſprit de ceux qui traitent la matiere, & la preuve en eſt faite.

Aucun des Auteurs qui ont traité la queſtion n'a formé ce doute : ils ont tous réduit la difficulté à ſes véritables termes, en agitant ſeulement s'il falloit que la volonté du ſubſtitué concourût avec celle du teſtateur, ou ſi elle n'étoit pas néceſſaire. On a voulu tirer des conſéquences de quelques expreſſions, dont *Ricard* ou d'autres Auteurs ſe ſont ſervis dans leurs raiſonnemens; mais il ne paroît pas qu'ils aient jamais enviſagé la queſtion telle qu'on l'a fait naître.

Aucun des Parlemens qu'on a conſultés n'a penſé à diſtinguer le cas du premier ſubſtitué de celui du ſecond ſubſtitué. Les trois

Avocats conſultans ſont les premiers qui ont mû la queſtion, & le Parlement de Paris eſt le ſeul qui ſoit entré dans leur eſprit, ſans que l'on remarque aucune diverſité de Juriſprudence ſur ce point, parce que la queſtion ne peut être jamais réformée.

6°. La ſeule conſéquence de cette queſtion eſt, qu'il y aura, dit-on, trois degrés de ſubſtitution au lieu de deux; mais eſt-ce un grand inconvénient de ne pas compter celui qui n'aura pas recueilli? Il n'en réſultera jamais que deux degrés réels de ſubſtitution. Le plus grand mal eſt que la ſubſtitution durera quelques années de plus; mais cette durée même n'aura plus rien de contraire à la liberté du commerce, parce que, quel que ſoit le ſubſtitué, il poſſédera toujours les biens librement.

Ainſi, en égalant la condition du ſecond ſubſtitué à celle du premier, on n'aura qu'une facilité innocente qui ſervira à adoucir, dans pluſieurs Parlemens, la peine qu'ils auront de voir réduire les ſubſtitutions à deux degrés.

TROISIEME CAS.

DEMANDE formée par le ſubſtitué avant ſa mort pour l'ouverture de la ſubſtitution.

POUR décider que la ſimple demande ſuffit pour faire décider que celui qui l'a formée a rempli un dégré. *Toulouſe*, *Aix*, *Bordeaux*, *Pau*, *Grenoble*, *Metz*, *Flandres*, *Beſançon*, *Paris*.

Pour juger que la ſimple demande ne ſuffit pas, & qu'il faut que le ſubſtitué ait été dans la poſſeſſion réelle du fidéicommis. *Alſace*, *Rouſſillon*, *Dijon*, qui ſe fonde principalement ſur ces termes de l'art. CXXIV de l'Ordonnance de 1629, » ceux-là ſeu»lement feront un degré qui auront appréhendé & recueilli.

Le plus grand nombre paroît bien penſer, ſoit parce que celui qui a acquis une fois par ſa demande le droit de jouir des fruits, eſt cenſé avoir recueilli & appréhendé les biens ſubſtitués, ſoit parce qu'autrement il dépendroit du ſubſtitué de chaque degré de prolonger la ſubſtitution & d'en multiplier les degrés par des procès colluſoires, pendant leſquels il ne paroîtroit pas avoir une jouiſſance réelle & effective.

DOUZIEME QUESTION.

Si la caducité de l'inſtitution emporte la caducité de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, ou ſi cette ſubſtitution doit alors être regardée comme convertie en ſubſtitution vulgaire pour ſoutenir le teſtament ?

Quid. *S'il y a une clauſe codicillaire dans le teſtament ?*

DROIT CIVIL.

UT queſtionis fines recte inſtituantur, ponendum eſt primum de ſubſtitutione quam compendioſam vocare conſueverunt juris interpretes, quæque verbo ſeu voce communi exprimitur. Hic omnino non agi, cum enim hæc ſubſtitutio, omnia omnium ſubſtitutionum genera vimque & ſubſtantiam compendio verborum complectatur, nulla converſione opus eſt, ut directa ſubſtitutione ceſſante vel caduca, fideicommiſſaria locum habeat.

De ſola igitur ſubſtitutione fideicommiſſaria proprie dicta hic queſtio vertitur. Vide leg. 78, ff. de legat. 1°. Vide etiam, §. 5, inſtit. de fideic. & Novell. 115.

Multa tamen in jure civili ſaltem noviſſimo occurrunt in quibus antiqui juris rigor paulatim emolliri cœpit actemperari. Vide L. 13, §. 4, de teſtam. milit. Vide leg. 13, §. 4, ad paganum, leg. 42, ff. de fideicom. libert. Benedicti ad cap. Raynut. vol. 2, n. 85.

JURISPRUDENCE ET AVIS DES PARLEMENS.

1°. Les uns ſont d'avis d'admettre la converſion de plein droit d'une ſubſtitution à l'autre, d'égaler en ce point la ſubſtitution fidéicommiſſaire à la ſubſtitution vulgaire, quand même il n'y auroit point de clauſe codicillaire dans le teſtament.

Toulouſe, dont l'ancienne Juriſprudence eſt atteſtée ſur ce point par *Benedicti*.

Pau, où la queſtion ne s'eſt point préſentée.

Alſace, il ne paroît pas non plus que la queſtion s'y ſoit préſentée.

2°.

2°. D'autres Parlemens ou Conſeils conviennent tous que la regle générale eſt contre la converſion de la ſubſtitution fidéicommiſſaire en ſubſtitution vulgaire.

Provence, *Perpignan*, *Bordeaux*, *Grenoble*, *Beſançon*, *Metz*, *Flandres*, *Paris*.

Nota, *Rennes* & *Rouen* n'ont rien envoyé ſur ce ſujet; mais outre ces Parlemens, il y en a qui penſent que dans une nouvelle Loi il ſera à propos d'autoriſer le ſentiment de la converſion d'une ſubſtitution à l'autre.

Beſançon, qui propoſe auſſi ſon avis, décide, 1°. Que la ſubſtitution fidéicommiſſaire ſera convertie en vulgaire, lorſque l'inſtitution ſe trouvera caduque.

2°. Que la clauſe codicillaire ſera toujours ſuppléée dans les teſtamens (ce qui ſeul emporteroit la déciſion de la queſtion,) en exceptant néanmoins le cas du défaut d'inſtitution en ligne directe.

3°. Que la renonciation de l'héritier inſtitué ne pourra jamais nuire au fidéicommiſſaire.

4°. Que quand le premier ſubſtitué prend la place de l'inſtitué, il ne doit pas faire un degré.

RAISONS SUR LE PREMIER POINT.

Qu'il faut abandonner la rigueur du droit pour ſuivre la volonté du teſtateur, qui n'eſt pas douteuſe en ce cas.

Que les ſubſtitutions vulgaires ou pupillaires ſe convertiſſent l'une en l'autre ſuivant le droit Romain; pourquoi n'en ſeroit-il pas de même à l'égard de l'inſtitution directe & de la fidéicommiſſaire, n'y a-t-il pas la même préſomption de volonté?

Que le droit Romain a admis une pareille converſion en faveur de la milice & de la liberté.

RAISONS SUR LE SECOND POINT.

Que le Roi de Sardaigne a établi dans ſes nouvelles Loix, que la clauſe codicillaire ſeroit auſſi inſérée dans tous les teſtamens.

RAISONS SUR LE TROISIEME POINT.

L'institué ne peut renoncer *in fraudem ſubſtituti*.

RAISONS SUR LE QUATRIEME POINT.

DANS le cas de la converſion, le ſubſtitué prend les biens immédiatement de la main du teſtateur.

3°. Un Parlement ſeul eſt d'avis de diſtinguer,

Si le décès de l'inſtitué a été connu du teſtateur, ſuivre la regle générale.

Si le teſtateur a ignoré la mort de l'inſtitué, admettre la converſion. *Dijon.*

Le fondement de cet avis eſt la Loi *tractabatur* 14, *ff. de teſt. militis. Vide ſuprà.*

Mais cette Loi ajoute auſſi le cas de l'héritier inſtitué qui meurt après le teſtateur.

Le Parlement de Dijon ne prévoit pas ce cas, & les termes dans leſquels il s'explique ſemblent l'exclure, parce qu'il n'admet d'exception à la regle générale que quand le teſtateur a ignoré la mort de l'héritier inſtitué.

FOND DE LA QUESTION.

EXAMINÉE non en Juge aſtreint à ſuivre certains principes, mais en Légiſlateur qui peut s'élever au deſſus de ces principes mêmes.

DE deux points qui ſont indiqués par la queſtion, l'un eſt certain & l'autre eſt douteux, & l'ordre naturel eſt de commencer par le premier pour paſſer du certain à l'incertain, & du connu à l'inconnu.

Ce qui eſt certain, & en quoi conviennent tous les Juriſconſultes & tous les Parlemens, c'eſt que s'il y a une clauſe codicillaire dans le teſtament, la caducité de l'inſtitution n'emporte pas celle du fidéicommis & de la ſucceſſion. L'héritier légitime prend alors la place de l'héritier inſtitué; mais auſſi dans ce cas, il a la rétention de la quarte Trebellianique, comme l'héritier inſtitué l'auroit eu.

Quel eſt le fondement de cette maxime? C'eſt que *non tantum verbis directis ſed precariis relinqui poteſt hæreditas;* or la clauſe codicillaire eſt regardée comme une priere adreſſée par le teſtateur à l'héritier *ab inteſtat*, *ut*, comme dit une Loi. *Si quid minus rite fecero, pro jure legitimo habeatur hominis ſani voluntas*,

d'où l'on a conclu que dans tous les cas où il arrivoit que la disposition ne pouvoit valoir comme testament, l'intention d'un testateur qui a pris la précaution de faire usage de la clause codicillaire, a été que l'héritier du sang qui profite alors de la succession, soit obligé d'en supporter les charges, & de rendre le fidéicommis au substitué. C'est ce profit même ou l'avantage de recueillir la substitution *ab intestat*, qui soutient en ce cas l'effet de la clause codicillaire, & qui le rend juste, & tel est le fondement de ce principe général du droit Romain que *Ulpien* a renfermé en deux mots, §. 6, *L.* 1, *ff. de leg.* 3°.

Ainsi dans le cas où la clause codicillaire a son effet, l'héritier légitime trouvant un avantage dans la succession, soit parce que le fidéicommis ne l'absorbe pas entiérement, soit parce qu'il retient la quarte Trebellianique, avantage que le testateur est censé lui avoir donné en ne lui ôtant pas, *dum non ademit*; il est juste qu'il porte la charge du fidéicommis. *Quia aliquid ex judicio deffuncti consequitur.*

En un mot, tel est l'effet de la clause codicillaire, qu'elle met l'héritier *ab intestat* à la place de l'héritier institué, & cela à tous égards. Voilà ce qui est certain, & également reconnu de tous côtés.

Mais le second point, auquel il faut passer à présent, est-il douteux si le premier ne l'est pas?

Toute bonne Jurisprudence doit êtte systématique; c'est-à-dire, poser de principes solides, & en tirer de justes conséquences.

Or, quel est le principe solide qui a servi de fondement à ce que le droit Romain a établi sur l'effet des clauses codicillaires? C'est que pour pouvoir être chargé de fidéicommis, il faut recevoir quelque chose *ex judicio deffuncti.* Il faut, comme disent les Interpretes, avoir été honoré par le testateur pour pouvoir être grevé par lui, *non honoratus non potest onerari.*

Mais quand le testateur n'a point mis de clause codicillaire dans son testament, il paroît avoir oublié entiérement son héritier légitime, *non videtur de eo cogitasse.* C'est malgré lui que la nullité de l'institution profite à celui qu'il a voulu en priver dans tous les cas: ainsi l'héritier du sang ne tenant rien alors, *ex judicio deffuncti*, & devant tout à la Loi, non à l'homme, contre la volonté duquel il devient son successeur, il est impossible, si l'on raisonne conséquemment, qu'on puisse l'obliger à remettre un fidéicommis dont l'héritier institué étoit seul chargé, & la fiction par laquelle on

veut convertir alors la ſubſtitution fidéicommiſſaire en ſubſtitution vulgaire, réſiſte également & à la lettre du teſtament, & à l'eſprit de la Loi qui ſaiſit l'héritier du ſang, contre la volonté du teſtateur.

Remontons encore plus haut, & voyons ſi cette fiction qui eſt contraire à la rigueur des principes, & au véritable ſyſtême de la Juriſprudence Romaine, peut êtr efondée ſur les regles ſupérieures de l'équité naturelle.

Ce qui forme le doute en cette matiere, eſt le partage des ſentimens entre la faveur des teſtamens & celui des héritiers du ſang.

Ceux qui ſont frappés de la premiere, épuiſent toute la ſubtilité de leur eſprit à inventer des couleurs pour ſuppléer tout ce qui peut manquer à la lettre du teſtament. Ils enviſagent moins ce que le teſtateur a dit, que ce qu'il a voulu dire, ou ce qu'il auroit dû dire, pour faire en ſorte que ſa derniere diſpoſition ne pût ſouffrir aucune atteinte, ni pour le vice de la forme, ni pour des événemens imprévus.

Peut-on préſumer, diſent-ils, que ſi le teſtateur avoit penſé que ſon héritier inſtitué mourroit avant lui, il auroit voulu que le fidéicommis dont il l'avoit chargé demeurât caduque & anéanti?

Dans l'ordre de ſes affections, l'inſtitué a tenu le premier lieu.

Le ſubſtitué a eu le ſecond, & le teſtateur a préféré l'un & l'autre à ſon héritier légitime. Pourquoi faut-il que le prédécès de l'inſtitué renverſe cet ordre, & donne la préférence à celui que le teſtateur a moins aimé, ſur ceux qu'il a jugé plus dignes de ſon affection? Peut-on douter que s'il avoit prévu le cas qui eſt arrivé, il n'eût décidé expreſſément la queſtion contre l'héritier du ſang? Il en avoit le pouvoir, & on ne peut former aucun doute raiſonnable ſur ſa volonté. Qui empêche donc qu'on ne ſupplée la ſeule choſe qui y manque; c'eſt-à-dire l'expreſſion formelle de cette volonté, & qu'on ne ſuive cette regle ſi équitable du droit Romain, *pro jure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas.*

Ce que la faveur du teſtament militaire, & celle de la liberté a fait introduire ſur ce point dans le droit Romain, ce que Juſtinien a même étendu au cas de la nullité de l'inſtitution par la prétérition ou l'exhérédation des enfans de famille, pourquoi l'équité naturelle, beaucoup plus reſpectée dans nos mœurs que la rigueur du droit, ne le feroit-elle pas admettre dans tous teſtamens dans le cas de la caducité de l'inſtitution par le prédécès

de l'héritier inſtitué ? Les préſomptions de la volonté du teſtateur ne ſont-elles pas ſans comparaiſon plus favorables, & ne doivent-elles pas être plus efficaces lorſqu'il s'agit d'une volonté juſte en elle-même, & ſeulement trompée par un événement imprévu, que quand il eſt queſtion d'une volonté injuſte & odieuſe qui a porté un pere, ou à oublier ſes enfans, ou à les déshériter injuſtement ?

C'eſt ainſi que les eſprits prévenus en faveur des teſtamens font tous leurs efforts, pour empêcher qu'un acte qui leur paroît ſi privilégié ne périſſe, & pour le mettre à couvert de la fatalité des événemens.

Il n'eſt pas ſurprenant que ceux qui mettent au contraire toute la faveur du côté des héritiers du ſang, penſent fort différemment ſur cette queſtion, & regardent comme un très-léger inconvénient la caducité d'une inſtitution & l'anéantiſſement d'un fidéicommis, qui ne font que rétablir les choſes dans leur état naturel, en faiſant paſſer la ſucceſſion entre les mains de ceux à qui la Loi ne le donne que ſuivant le vœu de la nature. Ainſi c'eſt peut-être moins par attachement à la rigueur des principes de la Juriſprudence Romaine, que par indifférence pour les Teſtamens, & par prévention pour les droits du ſang, que ceux qui ont été élevés dans l'eſprit coutumier, regardent comme une eſpece de paradoxe en fait de légiſlation l'idée de la converſion d'une ſubſtitution fidéicommiſſaire en ſubſtitution vulgaire, qui a trouvé tant de défenſeurs dans les nouveaux Interpretes du Droit civil.

Mais entre les uns & les autres, n'y a-t-il pas un juſte milieu qui puiſſe fixer le ſentiment de ceux qui enviſagent la queſtion avec un eſprit impartial, ſoit pour la faveur du teſtament, ſoit pour celle des héritiers du ſang ? C'eſt ce qui reſte à examiner.

Lorſqu'on examine attentivement les premieres notions de la Loi ou de la juſtice naturelle, on y trouve cette gradation de principes reconnue par le conſentement de toutes les nations.

1°. L'ancienne communauté des biens entre les hommes qu'Hobbes appelle *jus omnium in omnia*, ayant ceſſé par l'occupation & autres voies qui ont introduit le partage des biens, la propriété, qui dans ſon principe étoit une ſuite de la poſſeſſion, devoit à la rigueur s'éteindre à la mort du poſſeſſeur, & ſe réunir à la puiſſance publique pour être remiſe à d'autres.

2°. Mais comme cela auroit produit une grande négligence à faire valoir les terres & l'induſtrie, ſi chaque poſſeſſeur avoit

prévu que le fruit de ſon travail périroit avec lui, & que d'ailleurs la diſpoſition des biens qu'il auroit laiſſés en mourant auroit été ſujette à de grands inconvéniens, ſoit que le Prince eût voulu ſe les approprier comme cela a lieu dans certains pays, ſoit que le crédit ou la faveur l'eût porté à les donner aux plus riches plutôt qu'à ceux qui en auroient eu le plus de beſoin, il eſt ſagement établi preſque dans toutes les nations, que celui qui acquéreroit un bien en propriété l'acquît tant pour lui que pour ſes enfans ou ſes parens. C'eſt ce qui a produit l'hérédité dans l'ordre des ſucceſſions.

3°. Il a paru toutefois dur d'obliger des hommes qui vivoient libres à mourir eſclaves en quelque maniere, ſans pouvoir diſpoſer de leurs biens, & en leur donnant malgré eux des héritiers; de là l'origine des teſtamens & des diſpoſitions à cauſe de mort, dont l'uſage a été accordé aux hommes par le plus grand nombre des nations.

4°. De là ſont nées ces vues ambitieuſes des Romains qui ſe regardoient dans leurs teſtamens comme des vrais légiſlateurs; ils ont même voulu que leurs teſtamens fuſſent regardés comme des Loix. *Diſponat teſtator & erit lex.*

Mais ce pouvoir n'a pas été long-temps indéfini & abſolu, on l'a rendu dépendant des véritables Loix qui l'ont limité.

De là les enfans furent regardés comme des héritiers néceſſaires *ſui hæredes*, afin que la continuation du Domaine eût lieu de plein droit; enſorte que par là le droit naturel prit le deſſus ſur le droit poſitif, & par une ſuite néceſſaire les exhérédations injuſtes furent ſoumiſes à l'autorité de la Loi & des Juges.

De là la querelle d'inofficioſité, qui fut même accordée aux collatéraux, lorſqu'une perſonne infame leur étoit préférée.

De là la néceſſité de réſerver une légitime à tous les enfans.

Enfin, on renferma dans de juſtes bornes la liberté d'épuiſer ſes biens par des ſubſtitutions ou par des legs, en accordant à l'héritier la rétention de la quarte Trebellianique, ou de la quarte Falcidie. Rétention accordée d'abord aux enfans, & enſuite à tous les héritiers du ſang.

5°. La ſageſſe des coutumes a été même plus loin.

Elles ont diſtingué deux ſortes de biens, comme deux patrimoines dans la ſucceſſion d'un ſeul homme.

Ceux que le teſtateur avoit reçu de ſes pere & mere, & qui

de là ſont appellés *propres*, *biens avitins*, *ou papoaux*, dit la coutume de Béarn en termes très-énergiques.

Les autres qui étoient le fruit de l'induſtrie du teſtateur.

Il ne pouvoit diſpoſer des premiers, mais bien des ſeconds.

Ainſi dans tout ce qui eſt devenu le bien de la famille, la famille eſt préférée à la volonté de l'homme, & dans les autres biens ſa volonté l'emporte ſur l'intérêt de la famille.

D'autres coutumes vont encore plus loin, & rendent le teſtateur comptable à la Loi ou aux Officiers de Juſtice des motifs qui ont dicté ſon teſtament.

RÉSUMPTION.

1°. Le droit qui ſaiſit les héritiers du ſang de la ſucceſſion de leurs parens eſt un droit naturel.

Le droit qui autoriſe la liberté de faire des teſtamens eſt un droit poſitif, & une exception miſe par la Loi civile à la Loi naturelle.

Donc dans le doute de ces deux droits, la faveur eſt pour les héritiers du ſang, & la balance du Juge doit pancher de ce côté.

Le droit Romain & le droit Français ont établi à cet égard deux principes.

Premier principe. La volonté de l'homme doit toujours céder ou ſe conformer à celle de la Loi.

Second principe. Il n'eſt point permis aux teſtateurs d'ignorer les Loix, & l'on ne doit jamais préſumer qu'il les ait jamais ignorées, ni que ſon intention ait été contraire dans les choſes qui dépendent de la volonté, à moins qu'il ne l'ait marqué expreſſément, *in dubio leges ſervari voluiſſè preſumitur.*

Donc le teſtateur eſt ſujet à toutes les Loix qui déclarent la diſpoſition nulle ou inutile, ou réductible, ſoit par la prétérition, par l'exhérédation, par le défaut de ſolemnité, par la caducité de l'inſtitution, par l'indignité de l'héritier inſtitué, ſoit par la faculté de retenir les quartes de différentes eſpeces.

Donc *in dubio*, il eſt cenſé avoir voulu s'y conformer, & laiſſer ſon hérédité dépendante des divers événemens que ſon teſtament peut avoir ſuivant les Loix.

L'application de ces principes à l'eſpece préſente n'eſt pas difficile.

FIN.

ORDONNANCE

DU ROI,

CONCERNANT LES SUBSTITUTIONS.

Donnée au Camp de la Commanderie du Vieux-Jonc, au mois d'Août 1747.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous préſens & à venir, Salut. Dans la réſolution que Nous avons priſe de faire ceſſer l'incertitude & la diverſité des Jugemens qui ſe rendent dans les différens Tribunaux de notre Royaume, quoique ſur le fondement des mêmes Loix, la matiere des donations entre-vifs & celle des teſtamens Nous ont paru par leur importance devoir être les premiers objets de notre attention, & elles ont fait le ſujet de nos Ordonnances des mois de Février 1731 & d'Août 1735. Nous nous ſommes propoſés enſuite d'établir la même uniformité de Juriſprudence à l'égard des Subſtitutions fidéicommiſſaires, qui peuvent ſe faire également par l'un & par l'autre genre de diſpoſition ; mais la matiere des fidéicommis, fort ſimple dans ſon origine, eſt devenue beaucoup plus compoſée, depuis que l'on a commencé à étendre les Subſtitutions, non-ſeulement à pluſieurs perſonnes appellées les unes après les autres, mais à pluſieurs degrés, ou à une longue ſuite de générations. Il s'eſt

formé par-là comme un nouveau genre de ſucceſſion, où la volonté de l'homme prenant la place de la Loi, a donné lieu d'établir auſſi un nouvel ordre de Juriſprudence, qui a été reçu d'autant plus favorablement, qu'on l'a regardé comme tendant à la conſervation du patrimoine des Familles, & à donner aux Maiſons les plus illuſtres le moyen d'en ſoutenir l'éclat. Mais le grand nombre de difficultés qui ſe ſont élevées, ſoit ſur l'interprétation de la volonté ſouvent équivoque du Donateur ou du Teſtateur, ſoit ſur la compoſition de ſon patrimoine, & ſur les différentes détractions dont les fidéicommis ſont ſuſceptibles, ſoit au ſujet du recours ſubſidiaire des femmes ſur les bien grevés de Subſtitution, a fait naître une infinité de Procès, qu'on a vu même ſe renouveller pluſieurs fois à chaque ouverture de fidéicommis ; enſorte que par un événement contraire aux vues de l'auteur de la Subſtitution, il eſt arrivé que ce qu'il avoit ordonné pour l'avantage de ſa famille, en a cauſé quelquefois la ruine. D'un autre côté, la néceſſité d'aſſurer & de favoriſer la liberté du Commerce, ayant exigé de la ſageſſe de la Loi, qu'elle établît des formalités néceſſaires pour rendre les Subſtitutions publiques, la négligence de ceux qui étoient obligés de remplir ces formalités, eſt devenue une nouvelle ſource de conteſtations, où les ſuffrages des Juges ont été ſuſpendus entre la faveur d'un Créancier ou d'un acquéreur de bonne foi, & celle d'un Subſtitué qui ne devoit pas être privé des biens ſubſtitués, par la faute de celui qui étoit chargé de les lui remettre. C'eſt par toutes ces conſidérations, qu'après avoir pris les avis des principaux Magiſtrats de nos Parlemens, & des Conſeils ſupérieurs de notre Royaume, qui Nous ont rendu un compte exact de leurs Juriſprudences différentes, Nous avons cru que les deux principaux objets de la matiere des fidéicommis demandoient que Nous partageaſſions cette Loi en deux titres différens. Le premier comprendra tout ce qui concerne les Subſtitutions fidéicommiſſaires conſidérées en elles-mêmes, & les droits qui peuvent être exercés ſur les biens ſubſtitués. Le ſecond regardera les obligations impoſées à ceux qui ſont grevés de Subſtitution, ſoit pour leur donner le caractere de publicité qui leur eſt néceſſaire, ſoit pour aſſurer la conſiſtance & l'emploi des Effets qui en ſont partie, ſoit pour l'expédition & le Jugement des conteſtations qui s'élevent dans une matiere ſi importante. Si la multitude & la ſubtilité des queſtions abſtraites dont elle eſt remplie, l'oppoſition qui regne

à cet égard, non-seulement entre les opinions des plus célebres Jurisconsultes, mais entre les Jugemens des Tribunaux les plus éclairés, & la nécessité de résoudre des doutes où le poids presque égal des raisons qu'on oppose de part & d'autre, rend le choix si difficile entre les sentimens contraires, ont retardé plus long-temps que Nous ne l'aurions desiré la publication de cette Ordonnance, Nous espérons que nos Peuples en seront dédommagés par la grande attention que Nous avons eu à la mettre dans l'état de perfection dont elle pouvoit être susceptible. Loin de vouloir y donner la moindre atteinte à la liberté de faire des Substitutions, Nous ne nous sommes proposés que de les rendre plus utiles aux familles; & notre application à prévenir toutes les interprétations arbitraires par des regles fixes & uniformes, ne servira qu'à faire respecter encore plus la volonté des Donateurs & des Testateurs, en les obligeant seulement à l'expliquer d'une maniere plus expresse. C'est ainsi que Nous donnerons à nos Sujets une nouvelle preuve du soin que Nous prenons de maintenir le bon ordre au dedans de notre Royaume, par l'autorité de nos Loix, dans le temps même que Nous sommes les plus occupés à le défendre au dehors par la force de nos Armes, dont le principal objet est de procurer le grand bien de la Paix à un Peuple si digne de notre affection par son attachement pour notre personne, & par le zele qu'il fait éclater tous les jours de plus en plus pour notre Service. A CES CAUSES, & autres à ce Nous mouvans, de l'avis de notre Conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît ce qui suit.

TITRE PREMIER.

Des biens qui peuvent être substitués; des clauses, conditions, & de la durée des Substitutions; & des droits qui peuvent être exercés sur lesdits biens.

ARTICLE PREMIER.

LES Substitutions fidéicommissaires dans les Pays où elles sont en usage, pourront être faites par toutes personnes capables

de diſpoſer de leurs biens de quelque état & condition qu'elles ſoient.

II. Les biens qui ſont immeubles par leur nature, pourront être chargés de Subſtitution, encore qu'ils fuſſent réputés meubles à certains égards, par les diſpoſitions des Loix ou Coutumes des lieux.

III. Les offices & les rentes conſtituées à prix d'argent ou autrement, pourront être chargés de Subſtitution, ſoit dans les Pays où les biens de ladite qualité ſont réputés immeubles, ſoit dans ceux où ils ſont regardés comme meubles ; & en cas de vente, ſuppreſſion ou réunion deſdits offices, ou de rachat deſdites rentes, il ſera fait emploi du prix deſdits offices porté par le contrat de vente, ou qui aura été par Nous fixé, ou du principal deſdites rentes, en cas de rembourſement, le tout ſuivant les regles qui ſeront preſcrites dans le Titre ſecond de la préſente Ordonnance.

IV. Les deniers comptans, meubles, droits & effets mobiliers, ſeront cenſés compris dans la Subſtitution, lorſqu'elle ſera appoſée à une diſpoſition univerſelle, ou faite par forme de quotité, à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par l'auteur de la Subſtitution ; & il en ſera fait emploi, ainſi qu'il ſera réglé par le Titre ſecond, à l'exception de ceux qui ſeront ci-après marqués.

V. Les biens mentionnés dans l'Article précédent, ne pourront être chargés d'aucune Subſtitution particuliere, qu'en cas qu'il ait été ordonné expreſſément par l'auteur de la Subſtitution, qu'il ſera fait emploi des deniers comptans, ou de ceux qui proviendront de la vente, ou du recouvrement deſdits meubles, droits ou effets mobiliers.

VI. N'entendons comprendre dans la diſpoſition des deux Articles précédens, les beſtiaux & uſtenſiles ſervans à faire valoir les Terres, leſquels ſeront cenſés compris dans les Subſtitutions deſdites Terres, ſans diſtinction entre les diſpoſitions univerſelles & particulieres ; & le grevé de Subſtitution ne ſera point tenu de les vendre & d'en faire emploi, mais il ſera obligé de les faire priſer & eſtimer, ainſi qu'il ſera réglé par le Titre ſecond, pour en rendre d'une égale valeur lors de la reſtitution du fidéi-commis, à peine de tous dépens, dommages & intérêts.

VII. Les meubles meublans, & autres choſes mobilieres qui ſervent à l'uſage ou à l'ornement des Châteaux ou Maiſons,

pourront être chargés des mêmes Subſtitutions que les Châteaux ou Maiſons où ils ſeront, pour être conſervés en nature, pourvu néanmoins que l'auteur de la Subſtitution l'ait ainſi ordonné expreſſément, ſoit qu'il s'agiſſe d'une Subſtitution univerſelle, ou qu'elle ſoit particuliere ; & en ce cas le grevé de Subſtitution ſera tenu de les rendre en nature, tels qu'ils ſeront lors de la reſtitution du fidéicommis, à peine de tous dépens, dommages & intérêts.

VIII. Faiſons défenſes de faire aucune Subſtitution univerſelle ou particuliere, ſous la condition de conſerver en nature aucuns autres effets mobiliers, que ceux qui ſont mentionnés dans les deux Articles précédens, à peine de nullité de la Subſtitution à l'égard deſdits effets. Voulons que celui auquel ladite condition auroit été impoſée, les poſſede librement, ſans même qu'il ſoit tenu d'en imputer la valeur ſur ſes détractions.

IX. Les Subſtitutions appoſées aux donations entre-vifs, ne pourront avoir leur effet à l'égard des meubles ou effets mobiliers, qu'en cas qu'il en ait été fait un état ſigné des Parties, & annexé à la minute de la donation, lequel état contiendra l'eſtimation deſdits meubles & effets ; le tout à peine de nullité de la Subſtitution à l'égard deſdits effets, ſans préjudice au ſurplus de l'exécution de l'Article XV de notre Ordonnance du mois de Février 1731, concernant les Donations.

X. Le Donataire chargé de Subſtitution, ſera tenu de faire emploi du prix des meubles & effets qui auront été compris dans l'état mentionné en l'Article précédent, lequel emploi ſera fait ſuivant ce qui ſera preſcrit par le Titre ſecond de la préſente Ordonnance.

XI. Les Subſtitutions faites par un contrat de mariage, ou par une donation entre-vifs, bien & duement acceptées, ne pourront être révoquées, ni les clauſes d'icelles changées, augmentées ou diminuées par aucune convention ou diſpoſition poſtérieure, même du conſentement du Donataire ; & en cas qu'il renonce à la donation faite en ſa faveur, la Subſtitution ſera ouverte au profit de ceux qui y auront été appellés.

XII. La diſpoſition de l'Article précédent aura lieu pareillement par rapport aux inſtitutions contractuelles. Voulons que leſdites inſtitutions, comme auſſi les Subſtitutions qui y ſeront appoſées, ſoient irrévocables, ſoit entre Nobles ou entre Roturiers, dans tous les Pays où elles ſont en uſage.

XIII. Les biens qui auront été donnés par un contrat de mariage, ou par une donation entre-vifs, ſans aucune charge de Subſtitution, ne pourront en être grevés par une donation ou diſpoſition poſtérieure, encore qu'il s'agiſſe d'une donation faite par un pere à ſes enfans, que la Subſtitution comprenne expreſſément les biens donnés, & qu'elle ſoit faite en faveur des enfans ou deſcendans du Donateur ou du Donataire.

XIV. Lorſque la donation ou l'inſtitution contractuelle aura été faite à la charge de remettre les biens donnés à celui que le Donateur ou le Donataire voudra choiſir, celui qui ſera élu, ne pourra ſous prétexte de l'élection faite en ſa faveur, être chargé d'aucune Subſtitution.

XV. Le contenu aux deux Articles précédens ſera exécuté, quand même le contrat de mariage ou l'acte de donation contiendroit une réſerve faite par le Donateur, de la faculté de charger dans la ſuite de Subſtitution les biens par lui donnés, laquelle réſerve ſera regardée à l'avenir comme nulle & de nul effet, ſans préjudice de l'exécution des réſerves portées par des actes antérieurs à la publication de la préſente Ordonnance.

XVI. N'entendons rien innover par les Articles XIII, XIV & XV, en ce qui concerne les diſpoſitions par leſquelles le Donateur feroit une nouvelle libéralité au Donataire, ſoit entre-vifs ou à cauſe de mort, à condition que les biens qu'il lui avoit précédemment donnés, demeureroient chargés de Subſtitution; & en cas que ledit Donataire accepte la nouvelle libéralité faite ſous ladite condition, il ne lui ſera plus permis de diviſer les deux diſpoſitions faites à ſon profit, & de renoncer à la ſeconde pour s'en tenir à la premiere, quand même il offriroit de rendre les biens compris dans la ſeconde diſpoſition, avec les fruits par lui perçus.

XVII. Dans le cas porté par l'Article précédent, où le Donataire auroit accepté la nouvelle libéralité faite ſous la condition de Subſtitution, même pour les biens précédemment donnés, ladite Subſtitution n'aura effet que du jour qu'il l'aura acceptée, ou qu'il en aura fait ordonner l'exécution à ſon profit.

XVIII. N'entendons que la diſpoſition des Articles XIII, XIV & XV, puiſſe avoir effet pour les donations entre mari & femme, ou faite par le pere de famille aux enfans étant en ſa puiſſance, ou autre donation à cauſe de mort, dans les Pays où elles ſont en uſage.

XIX. Les enfans qui ne ſeront point appellés expreſſément à la Subſtitution, mais qui ſeront ſeulement mis dans la condition, ſans être chargés de reſtituer à d'autres, ne ſeront en aucun cas regardés comme étant dans la diſpoſition, encore qu'ils ſoient dans la condition en qualité de mâles, que la condition ſoit redoublée, que les grevés ſoient obligés de porter le nom & armes de l'auteur de la Subſtitution, & qu'il y ait prohibition de faire détraction de la Quarte Trébellianique, ou qu'il ſe trouve des conjectures tirées d'autres circonſtances, telles que la nobleſſe & la coutume de la famille, ou la qualité & la valeur des biens ſubſtitués, ou autres préſomptions, à toutes leſquelles Nous défendons d'avoir aucun égard, à peine de nullité.

XX. Ceux qui ſont appellés à une Subſtitution, & dont le droit n'aura pas été ouvert avant leur décès, ne pourront en aucun cas être cenſés en avoir tranſmis l'eſpérance à leurs enfans ou deſcendans, encore que la Subſtitution ſoit faite en ligne directe par des aſcendans, & qu'il y ait d'autres Subſtitués appellés à la même Subſtitution après ceux qui ſeront décédés, & leurs enfans ou deſcendans.

XXI. La repréſentation n'aura point lieu dans les Subſtitutions, ſoit en directe ou en collatérale, & ſoit que ceux en faveur de qui la Subſtitution aura été faite, y ayent été appellés collectivement, ou qu'ils ayent été déſignés en particulier, & nommés ſuivant l'ordre de la parenté qu'ils avoient avec l'auteur de la Subſtitution; le tout à moins qu'il n'ait ordonné par une diſpoſition expreſſe que la repréſentation y auroit lieu, ou que la Subſtitution ſeroit déférée ſuivant l'ordre des ſucceſſions légitimes.

XXII. Dans les Subſtitutions auſquelles les filles ſont appellées au défaut des mâles, elles recueilleront les bien ſubſtitués dans l'ordre qui aura été réglé entr'elles par l'auteur de la Subſtitution; & s'il n'a pas marqué expreſſément ledit ordre, celles qui ſe trouveront les plus proches du dernier poſſeſſeur deſdits biens les recueilleront, en quelque degré de parenté qu'elles ſe trouvent à l'égard de l'auteur de la Subſtitution, & encore qu'il y eût d'autres filles qui en fuſſent plus proches, ou d'une branche ainée.

XXIII. Dans les Subſtitutions faites ſous la condition que le grevé vienne à décéder ſans enfans, le cas prévu par ladite condition ſera cenſé être arrivé, lorſqu'au jour du décès du grevé, il n'y aura aucuns enfans légitimes & capables des effets civils,

ſans qu'on puiſſe avoir égard à l'exiſtence des enfans naturels, même légitimés, autrement que par mariage ſubſéquent, ni pareillement à l'exiſtence des enfans morts civilement par condamnation pour crime, ou incapables des effets civils par la profeſſion ſolemnelle de la vie religieuſe, ou pour quelqu'autre cauſe que ce ſoit.

XXIV. Dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile, elle donnera lieu à l'ouverture du fidéicommis, comme la mort naturelle; ce qui ſera pareillement obſervé à l'égard de ceux qui auront fait profeſſion ſolemmelle de la vie religieuſe.

XXV. La condition de ſe marier ſera cenſée avoir manqué, & celle de ne point ſe marier (dans le cas où elle peut être valable) ſera cenſée accomplie lorſque la perſonne à qui l'une ou l'autre deſdites conditions avoit été impoſée, aura fait profeſſion ſolemnelle dans l'état religieux.

XXVI. Dans tout teſtament, autre que le militaire, la caducité de l'inſtitution emportera la caducité de la Subſtitution fidéicommiſſaire, ſi ce n'eſt lorſque le teſtament contiendra la clauſe codicillaire.

XXVII. La renonciation de l'Héritier inſtitué, ou du Légataire ou Donataire grevé de Subſtitution, ne pourra nuire au Subſtitué, lequel audit cas prendra la place dudit Héritier, Légataire ou Donataire, ſoit qu'il y ait une clauſe codicillaire dans le teſtament, ou qu'il n'y en ait point; & pareillement en cas de renonciation du Subſtitué, celui qui ſera appellé après lui prendra ſa place.

XXVIII. Celui qui ſera appellé à une Subſtitution fidéicommiſſaire pourra y renoncer, ſoit après qu'elle aura été ouverte à ſon profit, ſoit avant que le droit lui en ſoit échu; mais dans ce dernier cas, la renonciation ne ſera valable que lorſqu'elle ſera faite par un Acte paſſé pardevant Notaires, avec celui qui ſe trouvera chargé de la Subſtitution, ou avec le Subſtitué qui ſera appellé après celui qui renoncera, duquel Acte il reſtera minute, à peine de nullité.

XXIX. L'exhérédation prononcée par les peres ou meres, ne pourra priver les enfans déshérités des biens qu'ils doivent recueillir, en vertu des Subſtitutions faites par leurs aſcendans ou autres, ſi ce n'eſt que l'auteur de la Subſtitution eût ordonné expreſſément, que les enfans qui auroient encouru l'exhérédation, ſeroient

ſeroient privés des biens par lui ſubſtitués, ou qu'ils ne ſoient dans un des cas où, par la diſpoſition des Ordonnances, ils ſont déclarés déchus & incapables de toutes ſucceſſions.

XXX. L'Article LIX de l'Ordonnance d'Orleans ſera exécuté; & en conſéquence toutes les Subſtitutions faites, ſoit par contrat de mariage ou autre Acte entre-vifs, ſoit par diſpoſition à cauſe de mort, en quelques termes qu'elles ſoient conçues, ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés de Subſtitués, outre le Donataire, l'Héritier inſtitué ou Légataire, ou autre qui aura recueilli le premier les biens du Donateur ou Teſtateur. N'entendons déroger par la préſente diſpoſition à l'Article LVII de l'Ordonnance de Moulins, par rapport aux Subſtitutions qui ſeroient antérieures à ladite Ordonnance.

XXXI. Dans les Provinces où les Subſtitutions avoient été étendues par l'uſage juſqu'à quatre degrés, outre l'inſtitution, la reſtriction à deux degrés portée par l'Article précédent, n'aura lieu que pour les Subſtitutions qui y ſeront faites à l'avenir, ſans qu'elle puiſſe avoir effet à l'égard des Subſtitutions faites dans leſdites Provinces, par des actes entre-vifs antérieurs à la publication des Préſentes, ou par des diſpoſitions à cauſe de mort, lorſque celui qui aura fait leſdites diſpoſitions ſera décédé avant ladite publication.

XXXII. N'entendons rien innover, quant à préſent, à l'égard des Provinces où les Subſtitutions n'ont pas encore été reſtreintes à un certain nombre de degrés, Nous réſervant d'y pourvoir dans la ſuite, ſur le compte qui Nous en ſera rendu, ainſi que Nous le jugerons convenable pour le bien & avantage de nos Sujets deſdites Provinces.

XXXIII. Les degrés de Subſtitution ſeront comptés par têtes, & non par ſouches ou générations, de telle maniere que chaque perſonne ſoit comptée pour un degré.

XXXIV. En cas que la Subſtitution ait été faite au profit de pluſieurs freres ou autres appellés conjointement, ils ſeront cenſés avoir rempli un degré, chacun pour la part & portion qu'il aura recueillie dans leſdits biens; enſorte que ſi ladite part paſſe enſuite à un autre Subſtitué, même à un de ceux qui avoient été appellés conjointement, il ſoit regardé comme rempliſſant à cet égard un ſecond degré.

XXXV. La diſpoſition des deux Articles précédens n'aura effet que pour les Subſtitutions qui ſeront faites à l'avenir dans les Pays

où l'uſage étoit de compter les degrés par ſouches, n'entendant rien innover en ce qui concerne les degrés qui reſtent à remplir des Subſtitutions faites dans leſdits Pays, par des actes entre-vifs antérieures à la publication des Préſentes, ou par des diſpoſitions à cauſe de mort, lorſque celui qui aura fait leſdites diſpoſitions, ſera décédé avant ladite publication.

XXXVI. Lorſque le grevé de Subſtitution aura accepté la diſpoſition faite en ſa faveur, ſoit expreſſément par des actes ou par des demandes formées en Juſtice, ſoit tacitement, en s'immiſçant dans la poſſeſſion des biens ſubſtitués, il ſera cenſé avoir recueilli l'effet de ladite diſpoſition; enſorte que le premier degré de Subſtitution ſoit compté après lui; ce qui aura lieu, encore qu'il eût revoqué leſdits actes, ou qu'il ſe fût déſiſté deſdites demandes, ou les eût laiſſé périr ou preſcrire, ou qu'il offrît de rendre les biens dont il ſe ſeroit mis en poſſeſſion avec les fruits par lui perçus. Voulons que le contenu au préſent Article ſoit pareillement obſervé dans chaque degré de Subſtitution, lequel ſera cenſé rempli dans les mêmes cas par chaque Subſtitué.

XXXVII. Lorſque le grevé de Subſtitution aura renoncé à la diſpoſition faite en ſa faveur, ſans s'être immiſcé dans les biens ſubſtitués, ou qu'il ſera mort ſans l'avoir acceptée, ni expreſſément ni tacitement, ſuivant ce qui eſt porté par l'Article précédent, le Subſtitué du premier degré en prendra la place; enſorte que les degrés de Subſtitution ne ſeront comptés qu'après lui, & dans les mêmes cas de renonciation ou d'abſtention d'un des Subſtitués, il ne ſera point cenſé avoir rempli un degré, & celui qui ſera appellé après lui prendra ſa place, le tout encore que la renonciation ou l'abſtention dudit grevé ou dudit Subſtitué n'eût pas été gratuite.

XXXVIII. N'entendons néanmoins que la diſpoſition de l'Article précédent puiſſe avoir lieu dans le cas où les Créanciers du grevé ou du Subſtitué auroient été admis à accepter la diſpoſition faite à ſon profit, ou à demander l'ouverture de la Subſtitution, au lieu de leurs Débiteurs, pour jouir pendant ſa vie des biens ſubſtitués; auquel cas les degrés de Subſtitution ſeront comptés comme s'il avoit recueilli lui-même leſdits biens.

XXXIX. Voulons au ſurplus que les Héritiers, ayans cauſe, ou Créanciers de celui qui aura renoncé à la diſpoſition ou à la Subſtitution faite en ſa faveur, ou qui ſera mort ſans l'avoir acceptée expreſſément ou tacitement, & ſans que ſes Créanciers ayent

été admis à l'accepter pour lui, ne puiſſent exercer aucuns droits ſur les biens ſubſtitués, au préjudice de ceux qui ſeront appellés après lui à la Subſtitution.

XL. Le fidéicommiſſaire, même à titre univerſel, ne ſera point ſaiſi de plein droit, encore que la Subſtitution eût été faite en ligne directe; mais il ſera tenu d'obtenir la délivrance ou la remiſe du fidéicommis, & les fruits ne lui ſeront dûs en conſéquence dudit fidéicommis, que du jour de l'acte par lequel l'exécution de la Subſtitution aura été conſentie, ou de la demande qu'il aura formée à cet effet, ſans qu'il puiſſe évincer les tiers poſſeſſeurs des biens compris dans la Subſtitution, qu'après avoir obtenu ladite délivrance ou remiſe, & avoir ſatisfait à ce qui ſera preſcrit par les Articles XXXV, XXXVI & XXXVII du Titre ſecond de la préſente Ordonnance.

XLI. Lorſqu'il échoira de procéder à la diſtinction des biens libres & des biens ſubſtitués, & à la liquidation des détractions, les Héritiers, repréſentans ou ayans cauſe de l'auteur de la Subſtitution, ou de celui qui en étoit chargé, auront la jouiſſance proviſoire des biens faiſant partie de la ſucceſſion, juſqu'à ce que leſdites diſtinction & liquidation ayent été faites: à l'effet de quoi les Juges régleront le délai dans lequel il y ſera procédé; & après l'expiration dudit délai, ils pourront ordonner que celui qui aura droit aux biens ſubſtitués ſera mis en poſſeſſion de tout ou partie deſdits biens, ou y pourvoir autrement, ainſi qu'il appartiendra, ſuivant l'exigence des cas.

XLII. La reſtitution du fidéicommis faite avant le temps de ſon échéance par quelque acte que ce ſoit, ne pourra empêcher que les Créanciers du grevé de Subſtitution qui ſeront antérieurs à ladite remiſe, ne puiſſent exercer ſur les biens ſubſtitués les mêmes droits & actions, que s'il n'y avoit point eu de reſtitution anticipée, & ce juſqu'au temps où le fidéicommis devoit être reſtitué; ce qui aura lieu même à l'égard des Créanciers chirographaires, pourvu que leurs créances ayent une date certaine avant ladite remiſe.

XLIII. Ne pourra pareillement ladite reſtitution anticipée nuire à ceux qui auroient acquis des biens ſubſtitués de celui qui aura fait ladite reſtitution, & ils ne pourront être évincés par celui à qui elle aura été faite, qu'après le temps où le fidéicommis auroit dû lui être reſtitué.

XLIV. L'hypotheque ou le recours ſubſidiaire accordé aux femmes ſur les biens ſubſtitués, en cas d'inſuffiſance des biens

libres, aura lieu tant pour le fonds ou capital de la dot, que pour les fruits ou intérêts qui en ſeront dûs.

XLV. Ladite hypotheque aura lieu pareillement en faveur de la femme & de ſes enfans, tant pour le fonds que pour les arrérages du douaire, ſoit coutumier ou préfix, à la charge néanmoins que ſi le douaire préfix excédoit le douaire coutumier, il ſera réduit ſur le pied dudit douaire coutumier, eu égard à la quantité des biens du mari, tant libres que ſubſtitués, ſur leſquels le douaire devoit avoir lieu ſuivant la diſpoſition des Coutumes.

XLVI. Dans les Pays où la ſtipulation de l'augment de dot eſt uſitée, ſoit ſous ce nom, ou ſous celui d'agencement, de gain de ſurvie, ou de donation à cauſe de noces, ladite hypotheque ſubſidiaire aura lieu, tant pour le principal que pour les intérêts dudit augment, & ce juſqu'à concurrence de la quotité qui eſt réglée par les Statuts, Coutumes & uſages deſdits Pays, ſans néanmoins qu'en aucun cas la femme puiſſe exercer ladite hypotheque pour une plus grande quotité que le tiers de la dot, encore que l'augment fût plus conſidérable.

XLVII. En cas que les biens ſubſtitués ſoient ſitués dans des Pays régis par des Loix différentes, la femme du grevé de Subſtitution exercera ſes droits à l'égard des biens ſitués dans les Pays où l'on obſerve le droit coutumier, ainſi qu'il eſt réglé par l'Article XLV; & à l'égard des biens ſitués dans les lieux où l'on ſuit le Droit écrit, ſuivant ce qui eſt porté par l'Article précédent.

XLVIII. La femme du grevé de Subſtitution n'aura aucun recours ſur les biens ſubſtitués pour le préciput, la donation de bagues & joyaux, & généralement pour toutes les autres libéralités & ſtipulations non compriſes aux Articles précédens, ni pareillement pour ſon deuil.

XLIX. Lorſque les biens qui ſont propres à la femme en Pays coutumier, où ſes biens dotaux dans les Pays de Droit écrit auront été aliénés de ſon conſentement pendant le mariage, elle n'aura aucun recours pour raiſon de ce ſur les biens ſubſtitués; ce qui ſera obſervé, même dans les Pays où l'aliénation deſdits biens eſt regardée comme nulle & de nul effet, ſauf à elle à ſe pourvoir contre les détenteurs deſdits biens, ſuivant les diſpoſitions des Loix, Coutumes ou Statuts qui y ſont obſervés.

L. Il n'y aura pareillement aucun recours ſur les biens ſubſti-

tués, pour l'indemnité de la femme, qui ſe ſera obligée volontairement pour ſon mari pendant le mariage, quand même elle auroit acquitté en tout ou en partie les dettes auſquelles elle s'étoit obligée, & ce ſans diſtinction entre le Pays où les obligations des femmes pour leurs maris ſont réputées nulles, & ceux où elles ſont regardées comme valables.

LI. En cas de conteſtation ſur la ſuffiſance ou l'inſuffiſance des biens libres, les Juges pourront ordonner que par proviſion la femme ſera payée des intérêts de la dot, & des arrérages du douaire, ou intérêts de l'augment, agencement, gain de ſurvie, ou donation à cauſe de noces, ou y pourvoir autrement, ſuivant l'exigence des cas.

LII. Toutes les diſpoſitions des Articles précédens ſur l'hypotheque ſubſidiaire des femmes, auront lieu également dans tous les degrés de Subſtitution, & en faveur de chacune des femmes, que ceux qui ſont grevés de Subſtitution ſe trouveront avoir épouſées ſucceſſivement, ſans néanmoins qu'aucune deſdites femmes puiſſe exercer ladite hypotheque contre les enfans ou deſcendans d'un mariage antérieur au ſien, lorſque ce ſeront eux qui recueilleront l'effet de la Subſtitution.

LIII. Leſdites diſpoſitions ſeront pareillement obſervées, encore que l'auteur de la Subſtitution ſoit un parent collatéral, ou un étranger, pourvu néanmoins qu'elle ſoit faite en faveur des enfans du grevé, ou en faveur d'un autre, au cas que le grevé vienne à décéder ſans enfans.

LIV. Les héritiers, ſucceſſeurs ou ayans cauſe, & pareillement les Créanciers de la femme, pourront exercer au lieu d'elle l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués, encore qu'elle ne l'eût pas exercée elle-même.

LV. Les Adjudications par décret des biens ſubſtitués, ne pourront avoir aucun effet contre les Subſtitués, lorſque les Subſtitutions auront été publiées & enrégiſtrées ſuivant les regles qui ſeront preſcrites par le Titre ſuivant; ce qui ſera obſervé encore que le ſubſtitué eût un droit ouvert à ladite Subſtitution avant le décret, & même avant la ſaiſie réelle, & qu'il n'eût point formé d'oppoſition audit décret, le tout ſi ce n'eſt que leſdits biens euſſent été vendus pour les dettes de l'auteur de la Subſtitution, ou pour d'autres dettes ou charges antérieures à ladite Subſtitution.

LVI. Lorſqu'il y aura des biens féodaux ou cenſuels compris

dans une Subſtitution, elle ne pourra nuire ni préjudicier aux Seigneurs dont leſdits biens ſont mouvans ; & en conſéquence il en ſera uſé à l'égard de chaque nouveau poſſeſſeur des biens ſubſtitués, ainſi que s'il avoit pris la place du dernier poſſeſſeur deſdits biens, par la voie de la ſucceſſion ordinaire, ou par une donation ; enſorte que dans tous les Pays & dans tous les cas où les héritiers naturels & légitimes, où les Donataires ſont ſujets dans les mutations au paiement du droit de relief, ou autre droit Seigneurial, chaque Subſtitué ſoit pareillement obligé d'acquiter les mêmes droits, & réciproquement lorſque les héritiers naturels & légitimes, où les Donataires n'en ſont pas tenus, les Subſtitués en ſeront pareillement exempts.

TITRE SECOND.

Des regles à obſerver par ceux qui ſont grevés de Subſtitution ; des Juges qui en doivent connoître, & de l'autorité de leurs Jugemens.

ARTICLE PREMIER.

APRÉS le décès de celui qui aura fait une Subſtitution, ſoit univerſelle ou particuliere, il ſera procédé dans les formes ordinaires à l'inventaire de tous les biens & effets qui compoſent la ſucceſſion, à la requête de l'héritier inſtitué ou légitime, ou du légataire univerſel, & ce dans le temps porté par les Ordonnances.

II. Faute par ledit héritier inſtitué ou légitime, ou par ledit légataire univerſel de ſatisfaire à l'Article précédent, dans le cas où la Subſtitution ne ſeroit pas faite en ſa faveur, celui qui devra recueillir les biens ſubſtitués, ſera tenu dans un mois après l'expiration du délai marqué par ledit Article, de faire procéder audit inventaire, en y appellant, outre les perſonnes mentionnées ci-après, ledit héritier ou ledit légataire univerſel, qui ſeront tenus de lui en rembourſer les fraix.

III. En cas de négligence de ceux qui ſont dénommés dans les deux Articles précédens, voulons qu'il ſoit procédé audit inventaire, à la requête de notre Procureur au Siege de la qualité ci-après marquée, & aux fraix dudit héritier ou dudit légataire univerſel, s'il eſt ainſi ordonné.

IV. L'inventaire ſera fait par un Notaire Royal en préſence du premier Subſtitué, s'il eſt majeur, ou de ſon Tuteur ou Curateur, s'il eſt pupille, mineur ou interdit, ou du Syndic ou autre Adminiſtrateur, ſi la Subſtitution eſt faite au profit de l'Egliſe, ou d'un Hôpital, Corps ou Communauté Eccléſiaſtique ou Laïque.

V. En cas que le premier Subſtitué ſoit ſous la puiſſance paternelle dans les Pays où elle a lieu, & que le pere ſoit chargé de Subſtitution envers lui, il lui ſera nommé un Tuteur ou Curateur à l'effet dudit inventaire; & ſi le premier ſubſtitué n'eſt pas encore né, il ſera nommé un Curateur à la Subſtitution, qui aſſiſtera audit inventaire.

VI. Lorſqu'il y aura lieu de faire l'inventaire en Juſtice ſuivant les regles obſervées en cette matiere, il ne pourra y être procédé que de l'autorité du Bailliage, Sénéchauſſée, ou autre Siege Royal reſſortiſſant nuement en nos Cours de Parlement & Conſeils ſupérieurs, dans l'étendue ou le reſſort duquel étoit le lieu du domicile de l'auteur de la Subſtitution au jour de ſon décès, ou qui aura la connoiſſance des cas Royaux dans ledit lieu; ce qui ſera exécuté encore qu'il y ait eu un ſcellé appoſé par un autre Juge, lequel ſera tenu audit cas de renvoyer les Parties dans le Siege de la qualité ci-deſſus marquée, & ledit inventaire ſera fait en préſence de notre Procureur audit Siege, outre les perſonnes dénommées dans les deux Articles précédens.

VII. L'inventaire contiendra la priſée des meubles, livres, tableaux, pierreries, vaiſſelle, équipages & autres choſes ſemblables; ce qui ſera obſervé dans les Pays même où il n'eſt pas d'uſage de faire ladite priſée, & il y ſera procédé ſuivant les formes requiſes auſdits Pays, dans les cas où l'eſtimation des meubles ou effets mobiliers y a lieu; & à l'égard des Pays où ladite priſée ſe fait avec crue dans les inventaires, voulons que ladite crue ſoit toujours cenſée faire partie de la priſée, en ce qui concerne la liquidation des droits & charges de ceux qui ſeront grevés de Subſtitution.

VIII. Le grevé de Subſtitution ſera tenu de faire procéder à la vente par affiches & encheres de tous les meubles & effets compris dans la Subſtitution, à l'exception néanmoins de ceux qu'il pourroit être chargé de conſerver en nature, ſuivant la diſpoſition des Articles VI & VII du Titre premier de la préſente Ordonnance.

IX. Laiſſons à la prudence des Juges d'ordonner, s'il y échet, que le grevé de Subſtitution pourra retenir leſdits meubles & effets mobiliers, ou partie d'iceux, s'il demande à les imputer ſuivant ladite priſée en y ajoutant la crue, ſi ladite priſée a été faite avec une crue, ſur ce qui lui eſt dû pour ſes détractions ou autres droits, ſans qu'audit cas il ſoit tenu de les faire vendre, ni d'en faire emploi.

X. Il ſera fait emploi des deniers provenans du prix des meubles & effets qui auront été vendus, enſemble de l'argent comptant & de ce qui aura été reçu des effets actifs, & ce conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la Subſtitution, s'il a déſigné la nature des effets dans leſquels ledit emploi doit être fait.

XI. En cas que l'auteur de la Subſtitution n'ait pas expliqué ſes intentions ſur ledit emploi, leſdits deniers ſeront employés d'abord au paiement des dettes, & rembourſement des rentes ou autres charges, dont les biens ſubſtitués ſeroient tenus, ſi ce n'eſt qu'il fût plus avantageux à la Subſtitution de continuer de payer les arrérages deſdites rentes & charges, que d'en rembourſer les capitaux, ce que Nous laiſſons à la prudence des Juges; & le ſurplus ou le total, s'il n'y a pas des dettes, rentes ou charges que l'on puiſſe acquitter, ne pourra être employé qu'en acquiſition de fonds de terres, ou maiſons, ou en rentes foncieres ou conſtituées.

XII. Pour aſſurer ledit emploi, voulons que par la même Ordonnance qui autoriſera le grevé de Subſtitution, ou celui au profit duquel elle ſera ouverte, à entrer en poſſeſſion des biens ſubſtitués, ſuivant la diſpoſition des Articles XXXV & XXXVI ci-après, il lui ſoit enjoint de faire ledit emploi dans un délai qui ſera fixé par ladite Ordonnance; & ledit emploi ſera fait en préſence des perſonnes mentionnées aux Articles IV & V ci-deſſus.

XIII. Le grevé de Subſtitution ſera pareillement tenu de faire emploi des deniers qu'il pourra recevoir, ſoit du recouvrement des effets actifs, ſoit de la vente des Offices, ou en conſéquence de la liquidation qui en aura été faite en cas de ſuppreſſion ou de réunion ſuivant ce qui eſt porté par l'Article III du Titre premier, ſoit du rembourſement des rentes compriſes dans la Subſtitution, & ce dans trois mois au plus tard après qu'il aura reçu leſdits deniers, lequel emploi ſera fait ainſi qu'il a été ci-deſſus réglé, & en préſence des perſonnes mentionnées auſdits Articles IV & V, leſquels pourront faire à cet effet toutes les diligences néceſſaires.

XIV.

XIV. La disposition de l'Article précédent sera pareillement observée, en cas que l'emploi ait été fait en rentes rachetables, & qu'elles soient remboursées.

XV. Faute par celui qui sera chargé de Substitution d'avoir fait l'emploi ou le remploi, ou d'avoir observé les regles ci-dessus prescrites, il en demeurera responsable sur tous ses biens libres, ensemble de tous dépens, dommages & intérêts envers ceux qui sont appellés après lui à la Substitution, sans néanmoins que les Débiteurs des rentes qui auront été remboursés puissent être responsables du défaut d'emploi, lorsqu'il n'y aura point eu d'opposition formée entre leurs mains.

XVI. Tout ce qui a été ci-dessus réglé au sujet dudit emploi ou remploi, sera observé par chacun de ceux qui recueilleront successivement les biens substitués, & sans aucune distinction entre les Substitutions faites par une disposition à cause de mort, & celles qui seront contenues dans un acte entre-vifs.

XVII. Le Substitué aura hypotheque sur les biens libres de celui qui aura négligé de faire ledit emploi ou remploi, ou qui aura fait des aliénations des biens substitués, tant pour les sommes capitales qui lui seroient dues, que pour ses dépens, dommages & intérêts, à compter du jour que celui qui n'auroit pas fait ledit emploi ou remploi, ou qui auroit fait lesdites aliénations, aura recueilli les biens substitués.

XVIII. Toutes les Substitutions fidéicommissaires faites, soit par des actes entre-vifs, ou par des dispositions à cause de mort, seront publiées en Jugement, l'Audience tenant, & enrégistrées au Greffe du Siege où la publication sera faite; le tout à la diligence des Donataires, Héritiers institués, Légataires universels ou particuliers qui seront grevés de Substitution, même des Héritiers légitimes, lorsque la charge de la restitution du fidéicommis tombera sur eux dans les cas de droit.

XIX. La publication & l'enrégistrement des Substitutions seront faits au Bailliage, Sénéchaussée ou autre Siege royal ressortissant nuement en nos Cours de Parlement, ou Conseils supérieurs, dans l'étendue ou le ressort duquel étoit le lieu du domicile de l'auteur de la Substitution, au jour de l'acte qui la contiendra, si elle est faite par un acte entre-vifs, ou au jour de son décès, si elle est contenue dans une disposition à cause de mort; & pareillement dans les Sieges de la même qualité, dans l'étendue ou le ressort desquels seront situées les maisons & terres substituées, ou

les fonds chargés de rentes foncieres & autres droits réels qui ſeroient compris dans la Subſtitution.

XX. La diſpoſition de l'Article précédent aura lieu, encore que l'auteur de la Subſtitution eût ſon domicile, ou que les biens fuſſent ſitués en tout ou en partie dans une Juſtice ſeigneuriale reſſortiſſant immédiatement en nos Cours de Parlement, ou Conſeils ſupérieurs; auquel cas la publication & enrégiſtrement ſe feront dans le Siege royal de la qualité marquée par l'Article précédent, qui y a la connoiſſance des cas royaux.

XXI. Il ne pourra être procédé à l'avenir à la publication & enrégiſtrement des Subſtitutions, que dans les Sieges de la qualité marquée par les deux Articles précédens, encore que la Subſtitution fût antérieure à la publication de la préſente Ordonnance, ce qui ſera obſervé à peine de nullité.

XXII. Lorſque la Subſtitution comprendra des rentes conſtituées ſur Nous, ou ſur notre bonne ville de Paris, ou autres Villes, ſur le Clergé, ou ſur des Pays d'États, ou des Offices, elle ſera publiée & enrégiſtrée dans les Sieges de la qualité ci-deſſus marquée, tant du lieu où leſdites rentes ſe payent, ou dans lequel ſe fait l'exercice deſdits Offices, que du lieu du domicile de l'auteur de la Subſtitution.

XXIII. Dans le cas où l'emploi ci-deſſus ordonné aura été fait en acquiſition de maiſons ou terres, rentes foncieres, ou autres droits réels, ou en conſtitution des rentes mentionnées dans l'Article précédent: Voulons que, tant la Subſtitution, que l'Acte d'emploi, ſoient publiés & regiſtrés aux Sieges de la qualité marquée par les Articles XIX & XX, dans leſquels leſdites maiſons ou terres, ou les héritages chargés deſdites rentes foncieres ou droits réels ſont ſitués, ou dans leſquels leſdites rentes ſont payées; & en cas que la Subſtitution y eût été déja publiée & enrégiſtrée, il ſuffira d'y publier & enrégiſtrer l'acte d'emploi.

XXIV. Dans chacun des Sieges ci-deſſus marqués, il ſera tenu un Regiſtre particulier, qui ſera coté & paraphé à chaque feuillet, clos & arrêté à la fin par le premier Officier du Siege, ou en ſon abſence, par celui qui le ſuit dans l'ordre du Tableau; dans lequel Regiſtre ſeront tranſcrits en entier les contrats, donations, teſtamens, ou codicilles qui contiendront des Subſtitutions; à l'effet de quoi, la groſſe ou expédition deſdits actes ſera repréſentée, ſans qu'il ſoit beſoin d'en rapporter la minute.

XXV. Le Greffier ou Commis du Greffe ſera tenu de donner communication dudit Regiſtre, ſans déplacer, à tous ceux qui la demanderont ; & pareillement d'en délivrer un extrait ſigné de lui, ou une expédition, toutes les fois qu'il en ſera requis ; le tout ſans qu'il ſoit beſoin d'obtenir une Ordonnance du Juge à cet effet.

XXVI. Voulons que, ſuivant ce qui a été réglé par les Articles II, III & V de notre Déclaration du 17 Février 1731, il ne puiſſe être reçu par l'Officier qui cotera & paraphera ledit Regiſtre, que dix ſols pour ceux qui ſeront de cinquante feuillets, vingt ſols pour ceux qui auront cent feuillets, & trois livres pour ceux qui en contiendront un plus grand nombre ; & ne pourra être pris par le Greffier que dix ſols pour ſon droit de recherche, & pareille ſomme pour chaque extrait qui ſera par lui délivré ; & s'il eſt requis de délivrer des expéditions entieres des actes enrégiſtrés, il lui ſera payé par rôle de groſſe le même droit qui ſe paie pour les expéditions en papier au Greffe du Siege.

XXVII. La publication & enrégiſtrement des Subſtitutions ſeront faits dans ſix mois, à compter du jour de l'Acte qui les contiendra, lorſqu'elles ſeront portées par un contrat de mariage, ou autre acte entre-vifs ; & du jour du décès de celui qui les aura faites, lorſqu'elles ſeront contenues dans une diſpoſition à cauſe de mort.

XXVIII. Lorſque la Subſtitution aura été duement publiée & enrégiſtrée dans ledit délai de ſix mois, elle aura effet, même contre les Créanciers & les Tiers-Acquéreurs, à compter du jour de ſa date, ſi elle eſt portée par un Acte entre-vifs, ou du jour du décès de celui qui l'aura faite, ſi elle eſt contenue dans une diſpoſition à cauſe de mort.

XXIX. Pourra néanmoins être procédé à la publication & à l'enrégiſtrement des Subſtitutions après l'expiration dudit délai de ſix mois ; mais dans ce cas la Subſtitution n'aura effet contre les Créanciers & les Tiers-Acquéreurs, que du jour qu'il aura été ſatisfait auſdites formalités, ſans qu'elle puiſſe être oppoſée à ceux qui auront contracté avant ledit jour.

XXX. Dans le cas marqué par l'Article XXIII, le délai de ſix mois ci-deſſus preſcrit, ne courra que du jour de l'Acte qui contiendra l'emploi des deniers provenans de la Subſtitution ; & lorſque la publication & enrégiſtrement requis par ledit Article auront été faits dans ledit délai, la Subſtitution aura effet ſur les

biens mentionnés audit Article, à compter du jour dudit Acte, même contre les Créanciers & les Tiers-Acquéreurs; ſinon elle n'aura effet contr'eux, à l'égard deſdits biens, que du jour de la publication & enrégiſtrement.

XXXI. Toutes les aliénations faites par le grevé ou par un des Subſtitués, au préjudice de la Subſtitution, à compter du jour qu'elle doit avoir ſon effet contre les Créanciers & les Tiers-Acquéreurs, ſuivant les Articles précédens, ne pourront nuire aux Subſtitués; & en cas qu'ils revendiquent les biens aliénés, les Acquéreurs ſeront tenus de les délaiſſer, ſauf leur recours ſur les biens libres du Vendeur; ce qui ſera obſervé, encore que le Subſtitué ſe trouve en même temps héritier pur & ſimple du Vendeur, ſans néanmoins qu'en ce cas il puiſſe dépoſſéder l'Acquéreur, qu'après l'avoir rembourſé entiérement du prix de l'aliénation, frais & loyaux-coûts.

XXXII. Les Créanciers & Tiers-Acquéreurs pourront oppoſer le défaut de publication & d'enrégiſtrement de la Subſtitution, même aux Pupilles, Mineurs ou Interdits, & à l'Egliſe, Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouiſſent du privilege des Mineurs, ſauf le recours deſdits Pupilles, Mineurs & autres ci-deſſus nommés, contre leurs Tuteurs, Curateurs, Syndics, ou autres Adminiſtrateurs, & ſans qu'ils puiſſent être reſtitués contre ledit défaut, quand même leſdits Tuteurs, Curateurs, Syndics, ou autres Adminiſtrateurs, ſe trouveroient inſolvables.

XXXIII. Le défaut de publication & d'enrégiſtrement ne pourra être ſuppléé, ni regardé comme couvert par la connoiſſance que les Créanciers ou les Tiers-Acquéreurs pourroient avoir eu de la Subſtitution, par d'autres voies que celles de la publication & de l'enrégiſtrement: Voulons que le préſent Article ſoit obſervé, à peine de nullité.

XXXIV. Les Donataires, Héritiers inſtitués, Légataires univerſels ou particuliers, même les Héritiers légitimes de celui qui aura fait la Subſtitution, ni pareillement leurs Donataires, Héritiers inſtitués ou légitimes, & Légataires univerſels ou particuliers, ne pourront en aucun cas oppoſer aux Subſtitués le défaut de publication & d'enrégiſtrement de la Subſtitution.

XXXV. Voulant aſſurer pleinement l'obſervation des regles ci-deſſus preſcrites pour la conſervation des droits des Subſtitués, & pour la ſûreté des Familles, Ordonnons qu'à l'avenir les Donataires, Héritiers inſtitués, Légataires univerſels ou particu-

liers, qui ſeront grevés de Subſtitution, ou ceux qui prendront leur place à leur défaut, ne pourront ſe mettre en poſſeſſion des biens compris dans la Subſtitution, qu'en vertu d'une Ordonnance du premier Officier des Sieges mentionnés dans les Articles XIX & XX, ou en ſon abſence, de celui qui le ſuit dans l'ordre du Tableau; laquelle Ordonnance ils ne pourront obtenir, qu'en rapportant l'Acte de publication & d'enrégiſtrement de la Subſtitution, comme auſſi un extrait en bonne forme de la clôture de l'inventaire fait après le décès de l'auteur de la Subſtitution.

XXXVI. La diſpoſition de l'Article précédent aura lieu pareillement à l'égard de ceux qui recueilleront la Subſtitution, en cas que celui qui en étoit chargé n'ait pas ſatisfait aux formalités preſcrites par ledit Article.

XXXVII. L'Ordonnance requiſe par les deux Articles précédens, ſera donnée ſur une ſimple Requête, à laquelle ſera attaché l'Acte de publication & d'enrégiſtrement, enſemble l'extrait en bonne forme de la clôture de l'inventaire, & ſur les concluſions de notre Procureur, ſans qu'il ſoit néceſſaire d'y appeller d'autres Parties; & ſera fait mention expreſſe deſdits Actes dans le vu de ladite Ordonnance, dont la minute ſera miſe au Greffe; le tout à peine de nullité.

XXXVIII. Il ſera payé à l'Officier qui rendra ladite Ordonnance quatre livres dix ſols, à notre Procureur trois livres, & une livre dix ſols au Greffier; leur défendons de prendre autres ou plus grands droits, à peine de concuſſion.

XXXIX. La diſpoſition des Art. XXXV, XXXVI & XXXVII, ſera obſervée, encore que l'exécution des diſpoſitions portant Subſtitution eût été conſentie par des Actes volontaires, leſquels ne pourront avoir aucun effet, qu'après que ceux au profit deſquels ils auront été faits, auront ſatisfait auſdits Articles, ce qui ſera exécuté à peine de nullité.

XL. Voulons qu'il ne puiſſe être rendu aucun Jugement ſur les demandes qui ſeroient par eux formées en conſéquence des Actes portant Subſtitution, qu'après qu'il aura été ſatisfait auſdits Articles, ce qui ſera pareillement obſervé à peine de nullité.

XLI. Les fruits des biens, dont celui qui aura obtenu l'Ordonnance ci-deſſus requiſe, ſera autoriſé à prendre poſſeſſion, lui appartiendront du jour qu'ils lui ſeront dus de droit, lorſqu'il aura fait procéder à la publication & enrégiſtrement de la Subſtitution dans le délai de ſix mois ci-deſſus preſcrit; ſinon il ne

pourra les prétendre que du jour de ladite publication & enrégiſtrement. Voulons que les fruits échus avant ledit jour, ſoient adjugés, & ceux qu'il auroit perçus, reſtitués par forme de peine à celui qui ſera appellé après lui à la Subſtitution; & s'il n'étoit pas encore né, à l'Hôpital du lieu où le Jugement ſera rendu, ou à l'Hôpital le plus prochain, s'il n'y en a point dans ledit lieu.

XLII. La peine de privation & reſtitution des fruits portée par l'Article précédent, ſera pareillement prononcée contre le grevé de Subſtitution, ou celui qui l'aura recueillie, lorſqu'il aura négligé de ſatisfaire aux regles preſcrites par le préſent Titre, ſur l'inventaire & ſur la priſée dans le cas où il en eſt tenu.

XLIII. La diſpoſition des deux Articles précédens ſera obſervée, encore que la Subſtitution fût faite au profit des enfans de celui contre lequel ladite peine ſera prononcée, & quoiqu'ils fuſſent ſous ſa puiſſance, dans les Pays où la puiſſance paternelle a lieu.

XLIV. N'entendons comprendre dans la diſpoſition des trois Articles précédens, les Pupilles, Mineurs ou Interdits, ni les Egliſes, Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouiſſent du privilege des Mineurs; & en cas que leurs Tuteurs ou Curateurs, Syndics ou autres Adminiſtrateurs, ayent négligé de ſatisfaire auſdites formalités, ils ſeront condamnés en leur propre & privé nom en telles ſommes qu'il appartiendra, au profit du premier appellé à la Subſtitution, ou de l'Hôpital ci-deſſus marqué.

XLV. Ceux qui ſeront tenus, ſuivant les regles ci-deſſus preſcrites, de faire procéder à l'inventaire & à la priſée, dans les cas où elle eſt requiſe, & à la publication & enrégiſtrement de la Subſtitution, ſeront tenus de ſatisfaire auſdites formalités, encore qu'ils prétendiſſent être en droit d'attaquer ladite Subſtitution, contre laquelle ils ne pourront ſe pourvoir qu'après les avoir remplies; ſans néanmoins que l'on puiſſe s'en prévaloir contre leur prétention, & ſauf, en cas qu'ils y réuſſiſſent, à être ordonné qu'ils ſeront rembourſés des frais par eux faits à ce ſujet.

XLVI. N'entendons par les diſpoſitions du préſent Titre concernant la publication & enrégiſtrement des Subſtitutions, rien innover par rapport à celles qui ſeroient antérieures à l'enrégiſtrement de l'Ordonnance de Moulins, en cas que les degrés preſcrits par les Ordonnances ne ſoient pas encore remplis; ni pareillement à l'égard des Subſtitutions faites dans les Pays où l'Or-

donnance de Moulins n'a pas été publiée avant l'enrégiſtrement des Loix qui y ont établi la formalité de la publication & enrégiſtrement. Voulons que l'Édit du mois de Juillet 1707, enſemble notre Déclaration du 14 Septembre 1721, enrégiſtrés en notre Parlement de Franche-Comté, & notre Déclaration du 22 Août 1739, enrégiſtrée en notre Parlement de Dauphiné, ſoient exécutés par rapport aux Subſtitutions faites dans leſdites Provinces avant les temps y mentionnés, le tout à la charge de ſe conformer, pour les publications & enrégiſtremens qui ſe feront à l'avenir, aux regles ci-deſſus preſcrites ſur les Juriſdictions, & ſur les formes dans leſquelles il doit y être procédé.

XLVII. Deſirant pourvoir au bien des Familles qui ſont intéreſſées dans les Subſtitutions, & leur épargner les frais auſquels elles ſeroient expoſées par la multiplicité des degrés de Juriſdiction : Voulons que toutes les conteſtations concernant les Subſtitutions fidéicommiſſaires, ſoient portées à l'avenir en premiere inſtance dans nos Bailliages, Sénéchauſſées, ou autres Sieges royaux reſſortiſſans nuement en nos Cours de Parlement & Conſeils ſupérieurs, à l'excluſion des Juges royaux ſubalternes, & de tous Juges Seigneuriaux, même de ceux qui reſſortiſſent nuement en nos Cours & Conſeils ſupérieurs, pour y être ſtatué ſur leſdites conteſtations, à la charge de l'appel en noſdits Parlemens & Conſeils ſupérieurs.

XLVIII. N'entendons préjudicier par l'Article précédent au Privilege de *Committimus*, lorſqu'il s'agira de demandes & conteſtations formées entre celui qui ſera appellé à la Subſtitution, & les héritiers ou repréſentans de l'auteur de la Subſtitution, ou de celui qui en étoit chargé, ſans que ledit privilege puiſſe avoir lieu à l'égard des demandes en revendication des biens ſubſtitués, ou en révocation des aliénations faites par les grevés de Subſtitution, lorſque leſdites demandes ſeront formées contre des Tiers-Détenteurs, encore que celui qui auroit formé leſdites demandes contr'eux, y eût mêlé des concluſions tendantes à faire déclarer la Subſtitution ouverte en ſa faveur.

XLIX. Il ne pourra être rendu aucun Jugement ſur ce qui concerne les Subſtitutions fidéicommiſſaires, & l'obſervation des regles preſcrites par la préſente Ordonnance, que ſur les concluſions de nos Avocats & Procureurs en premiere inſtance, & ſur celles de nos Avocats & Procureurs généraux en nos Cours, lorſque les conteſtations formées à ce ſujet y ſeront portées par

appel ou autrement. Voulons qu'il y ait ouverture de Requête civile contre les Arrêts qui ſeroient rendus ſans concluſions de noſdits Avocats & Procureurs généraux.

L. Les Arrêts ou Jugemens en dernier reſſort qui ſeront contradictoires avec le grevé de Subſtitution, ou un des Subſtitués, ou contre leſquels il ne pourroit être reçu à former oppoſition, ne pourront être retractés, ſur le fondement d'une tierce oppoſition formée par celui au profit duquel la Subſtitution ſera ouverte, ſauf à lui à ſe pourvoir par la voie des Lettres en forme de Requête civile, leſquelles pourront être fondées, ſoit ſur les ouvertures mentionnées dans l'Article XXXIV du Titre XXXV de l'Ordonnance du mois d'Avril 1667, ſoit ſur la contravention à la diſpoſition de l'Article précédent, ſoit ſur le défaut entier de défenſes, ou l'omiſſion de défenſes valables de la part du grevé ou ſubſtitué antérieur.

LI. Le délai pour obtenir leſdites Lettres ſera de ſix mois, à compter du jour de la ſignification qui aura été faite de l'Arrêt ou Jugement en dernier reſſort, à la perſonne ou domicile du Subſtitué, depuis l'ouverture de la Subſtitution à ſon profit, s'il eſt majeur, ou à la perſonne ou domicile de ſon Curateur, s'il étoit interdit : & ſi le Subſtitué eſt pupille ou mineur, ledit délai ne ſera compté que du jour de la ſignification qui lui aura été faite après ſa majorité.

LII. En cas que la Subſtitution fût faite en faveur de l'Egliſe, Hôpitaux, Corps ou Communautés Laïques ou Eccléſiaſtiques, ledit délai ſera d'un an, à compter du jour de la ſignification qui ſera faite depuis l'ouverture de la Subſtitution à la perſonne ou domicile de leurs Syndics, ou autres Adminiſtrateurs.

LIII. Les Actes contenant des déſiſtemens, tranſactions ou conventions, qui ſeront paſſés à l'avenir entre celui qui ſera chargé de Subſtitution, ou qui l'aura recueillie, & d'autres Parties, ſoit ſur la validité ou la durée de la Subſtitution, ſoit ſur la liquidation des biens ſubſtitués, & des détractions, ſoit par rapport aux droits de propriété, d'hypotheque, ou autres qui ſeroient prétendus ſur leſdits biens, ne pourront avoir aucun effet contre les Subſtitués ; & il ne pourra être rendu aucun Jugement en conſéquence deſdits Actes, qu'après qu'ils auront été homologués en nos Cours de Parlement, ou Conſeils ſupérieurs, ſur les concluſions de nos Procureurs généraux, ce qui ſera obſervé à peine de nullité.

LIV.

LIV. Les Arrêts qui auront homologué leſdits Actes, ſeront exécutés contre les Subſtitués, leſquels ne pourront ſe pourvoir contre leſdits Arrêts, que par la voie de la Requête civile, ſur les moyens, & dans les délais ci-deſſus expliqués.

LV. Les diſpoſitions contenues dans le Titre premier de la préſente Ordonnance, ſur ce qui concerne la validité ou l'interprétation des Actes portant Subſtitution, la qualité des biens qui peuvent en être chargés, la durée des Subſtitutions, & l'irrévocabilité de celles qui ſont portées par des Contrats de mariage, ou autres Actes entre-vifs, la maniere d'en compter les degrés, l'hypotheque ſubſidiaire des femmes mariées avant la publication des Préſentes, & l'effet des décrets qui l'auront précédé, n'auront aucun effet rétroactif; & les conteſtations nées ou à naître à cet égard, ſeront jugées ſuivant les Loix & la Juriſprudence qui étoit obſervée auparavant dans nos Cours, lorſque la Subſtitution aura une date antérieure à la publication de la préſente Ordonnance, ſi elle eſt portée par un Acte entre-vifs, ou ſi elle eſt contenue dans une diſpoſition à cauſe de mort, lorſque celui qui l'aura faite ſera décédé avant ladite publication.

LVI. Les diſpoſitions du préſent Titre, ſur la néceſſité & la forme de l'inventaire des effets des ſucceſſions dans leſquelles il y aura des biens chargés de Subſtitution, n'auront effet qu'à l'égard des ſucceſſions qui ſeront ouvertes après la publication des Préſentes.

LVII. Les diſpoſitions portées par le préſent Titre, concernant l'Ordonnance que celui qui recueillera les biens ſubſtitués, doit obtenir, faute par le grevé ou le précédent ſubſtitué d'y avoir ſatisfait, n'auront lieu qu'à l'égard de ceux qui recueilleront à l'avenir des biens compris dans une Subſtitution qui n'auroit pas encore été publiée ni enrégiſtrée.

LVIII. Les regles preſcrites par la préſente Ordonnance, ſur l'emploi ou le remploi des effets compris dans la Subſtitution, ſur la publication & l'enrégiſtrement des Subſtitutions & des Actes d'emploi ou remploi, ſur les Tribunaux qui doivent connoître des conteſtations formées au ſujet deſdites Subſtitutions, ſur la maniere de ſe pourvoir contre les Arrêts ou Jugemens en dernier reſſort, & ſur l'homologation des tranſactions ou autres conventions faites avec ceux qui ſeroient chargés de Subſtitution, ſeront exécutées par rapport aux publications & enrégiſtremens, actes, demandes & procédures qui ſe feront après la publication

des Présentes, encore que la Substitution fût antérieure, ou que les Jugemens contre lesquels le Substitué voudroit se pourvoir, eussent été rendus auparavant : & à l'égard des publications & enrégistremens, actes, demandes & procédures qui auroient été faits avant la publication de la présente Ordonnance, il y sera pourvu en cas de contestation, suivant les Loix & la Jurisprudence qui ont été observées jusqu'à présent en nos Cours.

Voulons au surplus que la présente Ordonnance soit gardée & observée dans toute l'étendue de notre Royaume, Terres & Pays de notre obéissance, à compter du jour de la publication qui en sera faite. Abrogeons toutes Ordonnances, Loix, Coutumes, Statuts & Usages différens, ou qui seroient contraires aux dispositions y contenues.

Si DONNONS EN MANDEMENT à nos amés & féaux les Gens tenans nos Cours de Parlement, & Conseils supérieurs, Grand Conseil, Chambre des Comptes, Cour des Aides, Baillifs, Sénéchaux, & tous autres nos Officiers, que ces Présentes ils gardent, observent & entretiennent, fassent garder, observer & entretenir, & pour les rendres notoires à nos Sujets, les fassent lire, publier & regiſtrer ; car tel est notre plaisir : & afin que ce soit chose ferme & stable à toujours, Nous avons fait mettre notre Scel à cesdites Présentes. DONNÉ au Camp de la Commanderie du Vieux-Jonc au mois d'Août, l'an de grace mil sept cent quarante-sept, & de notre Regne le trente-deuxieme. *Signé*, LOUIS ; *& plus bas*, par le Roi, PHELYPEAUX. *Visa*, D'AGUESSEAU. Et scellée du grand sceau de cire verte, en lacs de soie rouge & verte.

Regiſtrée, oui, & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour être exécutée selon sa forme & teneur ; & copies collationnées envoyées aux Bailliages & Sénéchaussées du Ressort, pour y être lue, publiée & regiſtrée. Enjoint aux Substituts du Procureur Général du Roi d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans le mois, suivant l'Arrêt de ce jour. A Paris en Parlement, le vingt-sept Mars mil sept cent quarante-huit.

Signé, YSABEAU.

PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE : A nos amés & féaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra : SALUT. Notre amé *DALLES*, Imprimeur-Libraire à Toulouſe, Nous a fait expoſer qu'il deſireroit faire imprimer & donner au public, un Ouvrage qui a pour Titre : *Compilation de toutes les Queſtions ſur la Matiere des Subſtitutions, avec les Réponſes de tous les Parlemens du Royaume ; par Mr. VAQUIER, Avocat au Parlement de Toulouſe :* S'il Nous plaiſoit lui accorder nos Lettres de Privilege pour ce néceſſaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Expoſant, Nous lui avons permis & permettons par ces Préſentes, de faire imprimer ledit Ouvrage autant de fois que bon lui ſemblera, & de le vendre, faire vendre & débiter par-tout Notre Royaume, pendant le temps de ſix années conſécutives, à compter du jour de la date des Préſentes. FAISONS défenſes à tous Imprimeurs, Libraires, & autres perſonnes, de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance : comme auſſi d'imprimer, ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter, ni contrefaire ledit Ouvrage, ni d'en faire aucun extrait, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit Expoſant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiſcation des Exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Expoſant, ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts, A LA CHARGE que ces Préſentes ſeront enrégiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles : que l'impreſſion dudit Ouvrage ſera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en beau papier & beaux caracteres, conformément aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du dix Avril mil ſept cent vingt-cinq, à peine de déchéance du préſent Privilege ; qu'avant de l'expoſer en vente, le manuſcrit qui aura ſervi de copie à l'impreſſion dudit Ouvrage, ſera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier, Garde des Sceaux de France, le Sieur DE MAUPEOU ; qu'il en ſera enſuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle dudit Sieur DE MAUPEOU ; le tout à peine de nullité des Préſentes : DU CONTENU deſquelles vous MANDONS & enjoignons de faire jouir ledit Expoſant & ſes ayans cauſes, pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. VOULONS que la copie des Préſentes, qui ſera imprimée tout au long, au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, ſoit tenue pour duement ſignifiée, & qu'aux copies, collationnées par l'un de nos amés & féaux Conſeillers, Secretaires, foi ſoit ajoutée comme à l'original. COMMANDONS au premier notre Huiſſier ou

Sergent ſur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles, tous Actes requis & néceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant clameur de Haro, Charte Normande & Lettres à ce contraires; car tel eſt notre plaiſir. DONNÉ à Paris, le vingt-quatrieme jour du mois de Janvier, l'an de grace mil ſept cent ſoixante-dix, & de notre regne le cinquante-cinquieme. Par le Roi en ſon Conſeil. LEBEGUE.

Regiſtré ſur le Regiſtre XVIII de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 1021, fol. 108, conformément au Réglement de 1723, qui fait défenſes, Article XLI, à toutes perſonnes, de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, autres que les Libraires & Imprimeurs, de vendre, débiter, faire afficher aucuns Livres, pour les vendre en leurs noms, ſoit qu'ils s'en diſent les Auteurs, ou autrement, & à la charge de fournir à la ſuſdite Chambre neuf Exemplaires, preſcrits par l'Article CVIII du même Réglement. A Paris, ce 26 Janvier 1770.

BRIASSON, Syndic.

APPROBATION.

J'AI lu, par ordre de Monſeigneur le Vice-Chancelier, un Manuſcrit intitulé; *Compilation des Queſtions envoyées par Mr. le Chancelier d'Agueſſeau aux Parlemens & Cours ſupérieures, pour avoir leur avis ſur la matiere des Subſtitutions, avec les réponſes des Parlemens & Cours Supérieures du Royaume ſur cette matiere.* Cet ouvrage eſt d'autant plus utile, qu'en référant & rapportant chaque queſtion, avec la réponſe des Parlemens aux articles de l'Ordonnance du mois d'Août 1747, on y voit ſous un ſeul rapport que la diverſité des ſentimens des Cours ſupérieures ſe trouve irrévocablement fixée ſur une matiere auſſi importante. Il y a même cet avantage dans cette Compilation, qu'elle eſt également néceſſaire & utile aux pays régis par les coutumes, & aux pays du droit Écrit. A Toulouſe le 29 Juin 1767.

DEJOLI.

CE